

**Studia
Prawnoustrojowe**

18

KOMITET REDAKCYJNY
Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)
Robert Dziembowski (zastępca)
Beata Kędzierska (sekretarz)

RADA NAUKOWA
Bronisław Sitek, Stanisław Pikulski, Jarosław Dobkowski, Piotr Majer,
Agnieszka Góra-Błaszczkowska, Sebastiano Tafaro, Egidijus Jarasiunas,
Pavel Kubiček, Jaime Bonet

RECENZENCI NR 15–18 (2012)
Janina Ciechanowicz-McLean, Mieczysław Goettel, Ewa Guzik-Makaruk,
Brunon Hołyst, Jacek Jagielski, Stanisław Sagan, Maciej Szpunar, Peter Terem,
Elżbieta Ura

ADRES REDAKCJI
Wydział Prawa i Administracji UWM
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98
tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

REDAKCJA NAUKOWA
Jarosław Dobkowski

REDAKCJA WYDAWNICZA
Elżbieta Pietraszkiewicz

PROJEKT OKŁADKI
Maria Fafińska

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2012

Wydawnictwo UWM
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład: 110 egz.; ark. wyd. 16,9; ark. druk. 14,5
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 81

Spis treści

ARTYKUŁY

Stanisław Bułajewski , <i>Pojęcie aktu prawa miejscowego w poglądach doktryny, orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych</i>	5
Dorota Całkiewicz , <i>Uprawnienia organizacji społecznej w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym w sprawach dotyczących innych osób</i>	23
Jarosław Dobkowski , <i>Prawo publiczne i polityka administracyjna</i>	33
Joanna Juchniewicz , <i>O potrzebie nowych rozwiązań w zakresie finansowania partii politycznych uwag kilka</i>	41
Anna Korzeniewska-Lasota , <i>Kara złożenia sędziego z urzędu</i>	59
Agnieszka Kowalska , <i>Dyrektywa w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej a limitowanie świadczeń zdrowotnych</i>	77
Przemysław Krzykowski , <i>Uprawnienia wnioskodawców do złożenia skargi do sądu administracyjnego na informację o negatywnej ocenie projektu w świetle ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju</i>	89
Tomasz Tadeusz Majer , <i>Pełnomocnik Rządu RP na Okręg Mazurski – budowa aparatu państwowego</i>	103
Bogumił Pahl , <i>Opodatkowanie tymczasowych obiektów budowlanych</i>	121
Paweł Romaniuk , <i>Oddziaływanie organizacji pozarządowych na sposób zarządzania jednostkami samorządu terytorialnego</i>	129
Agnieszka Rotkiewicz , <i>Prawo do wniesienia odwołania przez podmioty na prawach strony w postępowaniu podatkowym</i>	143
Marta Sawczuk , <i>O zasadzie pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej</i>	155
Elżbieta Zębek , <i>Ocena oddziaływania na środowisko a ochrona wód przed zanieczyszczeniem</i>	173
Adam Zienkiewicz , <i>Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalone przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości</i>	185

GLOSY

Marta Kopacz , <i>Glosa do wyroku Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2010 r. sygn. I S.A. /Wa 1456/10 (dot. legitymacji procesowej dłużnika alimentacyjnego w sprawach przyznawania świadczeń z funduszu alimentacyjnego)</i>	201
Dawid Daniluk , <i>Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 maja 2010 r., sygn. I FSK 1444/09</i>	207

SPRAWOZDANIA I RECENZJE

<i>Sprawozdanie z XII Międzynarodowej Konferencji Naukowej Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej nt. „Teoria nauk administracyjnych – aktualność dzieła profesora Jerzego Stefana Langroda”</i> (Bogusława Dobkowska)	215
<i>Sprawozdanie ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego połączonego z Ogólnopolską Konferencją Naukową „Kryzys prawa administracyjnego w administracji publicznej?”, Białystok, 23–26 września 2012</i> (Beata Kędzierska)	219
<i>„Mediacja – sprawiedliwość w nowej perspektywie” I Ogólnopolska Konferencja Centrum Alternatywnego Rozwiązywania Sporów Wydziału Prawa i Administracji UJ, Kraków, 16–17 listopada 2012</i> (Adam Zienkiewicz)	223
<i>Julia Vasilijevna Starykh: Усмотрение в налоговом правоприменении (Uznanie w stosowaniu prawa podatkowego), Moskwa 2007</i> (Janusz Orłowski)	225

Artykuły**Stanisław Bułajewski**

Katedra Prawa Konstytucyjnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

**Pojęcie aktu prawa miejscowego
w poglądach doktryny,
orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego
i sądów administracyjnych****1. Wprowadzenie**

Problematyka prawa miejscowego była i jest tematem zarówno odrębnych monografii, jak i wielu artykułów. Cennym opracowaniem, w którym autorka próbowała podać definicję aktu prawa miejscowego, jest publikacja D. Dąbek¹. Daje się jednak zauważyć, iż interesująca nas problematyka w dalszym ciągu nie została wyjaśniona wyczerpująco. Moim zdaniem, coraz więcej jest niejasności i kontrowersji, jeżeli chodzi o wskazanie akceptowanych przez wszystkich kryteriów, w oparciu o które można lub nie zakwalifikować dany akt do aktów prawa miejscowego o charakterze powszechnie obowiązującym.

Niniejszy artykuł stanowił będzie zatem próbę wypracowania kryteriów, w oparciu o które możliwe będzie odróżnienie aktów podejmowanych przez organy stanowiące gminy, powiatu i województwa samorządowego, które mają charakter źródeł prawa, od innych aktów prawotwórczych, które takimi źródłami prawa nie są. Przedmiotem analizy (oprócz oczywiście poglądów doktryny) będą wybrane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oraz orzeczenia sądów administracyjnych. W orzeczeniach tych niestety brak jest czasami spójności i jednolitości poglądów, jakie przelewane są na papier przez składy orzekające tych sądów.

Zakres niniejszego artykułu nie pozwala jednak na dokładną analizę kwestii odnoszących się do aktów prawa miejscowego stanowionych przez

¹ D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007.

wszystkie możliwe podmioty wyposażone w przymiot tworzenia prawa powszechnie obowiązującego. Dlatego też przedmiotem mojego zainteresowania będzie jedynie działalność stanowiąca rady gminy, rady powiatu i sejmiku województwa oraz problemy, z jakimi borykają się te organy w trakcie ustalania czy podejmowana uchwała jest będzie aktem powszechnie obowiązującym, czy też nie. Tym samym poza zakresem niniejszego artykułu znajdzie się działalność terenowych organów administracji rządowej, które to również zostały wyposażone w kompetencję wydawania aktów prawa miejscowego.

2. Pojęcie aktu prawa miejscowego według wybranych poglądów doktryny polskiej

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.² w art. 87 ust. 2 wskazuje, iż akty prawa miejscowego są źródłami powszechnie obowiązującego prawa w Polsce. Akty te oczywiście obowiązują na obszarze działania organów, które je ustanowiły.

Przejdę teraz do próby zdefiniowania pojęcia „akty prawa miejscowego”. Termin ten od wielu lat budzi wiele kontrowersji i niejasności, ponieważ nie jest jednoznaczny. Pierwszą niepełną definicję legalną prawa miejscowego można odnaleźć w ustawie z dnia 20 lipca 1983 r. o systemie rad narodowych i samorządzie terytorialnym³. Z kolei ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym⁴ w art. 40 ust. 1 określiła, iż przepisy powszechnie obowiązujące stanowione przez organy samorządu będą określane mianem przepisów gminnych. Przepisy powszechnie obowiązujące wydawane przez wojewodów w drodze rozporządzeń to natomiast przepisy miejscowe⁵. Obecnie terminologia prawa miejscowego w samorządzie terytorialnym została ujednoczona i dostosowana do nazewnictwa ustalonego w art. 87 Konstytucji RP. Już wszystkie ustawy samorządowe (gminna, powiatowa i wojewódzka) oraz ustawa o wojewodzie i administracji rządowej w województwie zawierają odpowiednie rozdziały odnoszące się do aktów prawa miejscowego stanowionego przez wskazane podmioty.

Niestety żaden z ww. aktów normatywnych nie daje wystarczających argumentów, aby podać wyczerpującą definicję prawa miejscowego. Dlatego

² Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³ Tekst jedn.: Dz.U. z 1988 r., nr 26, poz. 183. Oczywiście polskiemu ustawodawstwu znana jest również ustawa, która (co prawda lakonicznie, ale jednak) regulowała zasady i tryb stanowienia przepisów miejscowych. Mam tu oczywiście na myśli ustawę z dnia 25 lutego 1964 r. o wydawaniu przepisów prawnych przez rady narodowe (Dz.U. z 1964 r., nr 8, poz. 47). Akt ten dużo dokładniej niż obecne ustrojowe ustawy samorządowe regulował także kwestie związane z szeroko rozumianym prawem miejscowym.

⁴ Dz.U. z 1990 r., nr 16, poz. 95 z późn. zm.

⁵ Patrz szerzej: W. Kręcisz, W. Zakrzewski, *Skarga konstytucyjna a kontrola konstytucyjności prawa miejscowego*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 5, s. 52–58.

też w tej kwestii należy posiłkować się nie tylko orzecznictwem (które w dalszej części artykułu będzie przedmiotem analizy), ale i poglądami doktryny, które definiują interesujące nas pojęcie w różny sposób. Przykładowo ciekawego rozróżnienia dokonują P. Lisowski i A. Ostapski, którzy dzielą pojęcie „akt prawa miejscowego” na cztery sformułowania: akt prawa, akt normatywny, źródło prawa, źródło powszechnie obowiązującego prawa⁶. I tak akt prawa charakteryzowany jest jako rezultat aktywności podmiotu występującego z pozycji władzy publicznej, którego istota sprowadza się do jednostronnego ustalenia treści reguły postępowania. Ponadto akt prawa skierowany jest na wywoływanie skutków prawnych i jest prawną formą działania administracji⁷. Z kolei akt prawa miejscowego to akt normatywny regulujący postępowanie wyłącznie pewnej kategorii adresatów, mających siedzibę na terenie działania organów stanowiących i wykonawczych konkretnej jednostki samorządu terytorialnego⁸. Co istotne, akt prawa miejscowego jest nie tylko źródłem prawa, ale źródłem prawa, którego moc prawna jest powszechnie obowiązująca. P. Lisowski i A. Ostapski swoje rozważania kończą sformułowaniem następującej definicji, a mianowicie za akt prawa miejscowego uważają „akt normatywny w znaczeniu materialnym i formalnym (lub przynajmniej w znaczeniu materialnym), zawierający co najmniej jedną normę powszechnie obowiązującego prawa, ustanowiony przez podmiot administrujący, będący terenowym organem administracji publicznej”⁹. Według poglądów J. Czerw i I. Krześnickiego (z którymi należy się zgodzić), na pojęcie aktu prawa miejscowego składa się wiele elementów, m.in. wskazują oni, iż podstawową cechą aktów prawa miejscowego jest powszechność ich obowiązywania, na terenie działania organu, który je ustanowił. Tak więc adresatem uchwał organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, będących aktami prawa miejscowego, mogą być podmioty przebywające na terenie jednostki samorządowej (niekoniecznie jej mieszkańcy)¹⁰. Natomiast D. Dąbek słusznie zauważa, iż definicja legalna pojęcia „akty prawa miejscowego” zawarta w obecnie obowiązującej Konstytucji RP jest niepełna i wskazuje jedynie podstawowe elementy tej definicji. I tak akt prawa miejscowego jest:

- podstawowym źródłem prawa powszechnie obowiązującego,
- obowiązuje powszechnie na obszarze działania organów, które je ustanowiły,
- stanowiący na podstawie i w granicach ustaw,

⁶ P. Lisowski, A. Ostapski, *Akty prawa miejscowego stanowiące przez terenowe organy administracji rządowej*, Wrocław 2008, s. 13.

⁷ Ibidem.

⁸ Zob. szerzej, ibidem, s. 15.

⁹ Ibidem, s. 19.

¹⁰ J. Czerw, I. Krześnicki, *Działalność uchwałodawcza rady gminy ze wzorami uchwał, procedur i pism*, Warszawa 2007, wyd. 2, s. 125.

- jest stanowiony przez organy jednostek samorządu terytorialnego lub terenowe organy administracji rządowej,
- został ogłoszony¹¹.

Oczywiście autorka w dalszej części swoich rozważań wymienia inne elementy niezbędne do podania pełnej definicji – aktu prawa miejscowego.

Moim zdaniem, podanie pełnej definicji legalnej pojęcia „akty prawa miejscowego” nie jest możliwe z jednej przyczyny – taka definicja w polskim porządku prawnym nie istnieje. Tym samym prawo miejscowe można zdefiniować jedynie poprzez wskazanie cech charakterystycznych, dzięki którym będziemy mogli je (choć nie bez problemów) odróżnić od innych aktów prawotwórczych. Są to cechy następujące:

a) obowiązywanie prawa miejscowego ogranicza się do obszaru, na którym organem uprawnionym do stanowienia prawa miejscowego jest głównie rada gminy, rada powiatu i sejmik województwa;

b) adresat norm prawa miejscowego nie tylko nie jest, ale i nie może być konkretnie określony, co stwarza możliwość normowania postępowania różnych i nieokreślonych kategorii adresatów – są to m.in. mieszkańcy danej jednostki samorządu terytorialnego, przedsiębiorcy działający na terenie tych jednostek oraz osoby, które co prawda nie są członkami danej wspólnoty samorządowej, ale np. czasowo znajdujący się na danym terytorium turyści¹²;

c) akty prawa miejscowego są ściśle powiązane z ustawą. Nie można przecież zapomnieć, że prawo miejscowe to prawo podustawowe, które jest stanowione na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie¹³. Tak więc podstawową cechą prawa miejscowego jest brak jego autonomiczności. Chodzi przede wszystkim o to, że nie ma możliwości, aby prawodawca lokalny przy tworzeniu przepisów miejscowych nie wykazał się wyraźnym upoważnieniem ustawowym. Tym samym akty prawa miejscowego w hierarchii źródeł prawa zajmują zawsze pozycję zależną¹⁴. Podstawą wydania przepisów miejscowych może być przepis szczegółowy rangi ustawowej, określającej przesłanki tworzenia norm niższego rzędu¹⁵, zakres, sposób regulacji

¹¹ D. Dąbek, op. cit., s. 68–69.

¹² Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 13 września 2011 r., sygn. akt II SA/Op 324/2011, LexPolonica nr 2785066.

¹³ Art. 94 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997. Zob. również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego Órodek Zamiejskowy we Wrocławiu z dnia 26 lutego 2008 r. (IV SA/Wr 12/08, „Wspólnota” 2008, nr 42, s. 30), w którego uzasadnieniu czytamy m.in.: „Stanowienie prawa miejscowego na podstawie rozporządzenia jest w istocie działaniem bez podstawy prawnej, naruszającym regułę wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP i skutkującą kwalifikowaną wadą aktu powodującą jego nieważność”. Zob. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 lipca 2011 r., sygn. akt II OSK 738/11, LexPolonica nr 2590862.

¹⁴ E. Ochendowski, *Prawotwórcza funkcja gminy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1991, nr 2, s. 27–28.

¹⁵ Normą niższego rzędu będzie w tym przypadku akt prawa miejscowego, który w hierarchii źródeł prawa wskazanych w Konstytucji jest wymieniony na ostatnim miejscu.

prawnej¹⁶ oraz podmiot upoważniony do jego wydania. Przepis wyższego rzędu, jakim jest ustawa, może upoważnić organ samorządu do uregulowania jedynie pewnych kwestii szczegółowych na bazie już ogólnie unormowanej materii w ustawie lub upoważnić miejscowego prawodawcę do uregulowania samego tylko trybu wykonania regulacji ustawowej. Zatem baza do stanowienia aktów prawa miejscowego może wynikać z bezpośredniego upoważnienia wskazanego w ustawie ustrojowej bądź z upoważnienia zawartego w innych regulacjach ustawowych;

d) są to normy wielokrotnego zastosowania, co odróżnia je od aktów administracyjnych;

e) akty prawa miejscowego mogą, ale nie muszą być poparte przymusem państwa. Oczywiście środki przymusu, charakteryzujące się różnym stopniem dolegliwości, zostały określone przez ustawodawcę w ustawach szczególnych;

f) w aspekcie podmiotowym prawem miejscowym można nazwać tylko takie prawo, które jest stanowione przez podmioty niebędące organami centralnymi, pochodzące od organów samorządu terytorialnego (np. od rady gminy), wojewodów i organów administracji rządowej niezespolonej;

g) akty prawa miejscowego, jak stanowi Konstytucja RP w art. 88 ust. 1 i 2, wchodzą w życie po ich ogłoszeniu. Dziennikiem urzędowym, w którym ogłasza się te akty jest Wojewódzki Dziennik Urzędowy¹⁷;

h) wszystkie akty prawa miejscowego po ich uchwaleniu muszą być przekazane organowi nadzoru właściwemu ze względu na przedmiot regulacji danego aktu¹⁸.

Jak więc łatwo można zauważyć brak jest po stronie doktryny jednolitości poglądów odnośnie do omawianego pojęcia. Przedstawiciele polskiej nauki niestety nie potraktowali definicji aktu prawa miejscowego w sposób pełny. Wydaje się, że głównym powodem takiego stanu rzeczy jest brak powiązania rozważań teoretycznych z realnymi problemami, z jakimi boryka się lokalny prawodawca tworzący akty prawa miejscowego.

Moim skromnym zdaniem, bazując na powyższych rozważaniach, można pokusić się o podanie (choć nieprecyzyjnej) definicji pojęcia aktu prawa miejscowego.

¹⁶ Por. także P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 122.

¹⁷ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 września 2012 r., sygn. akt II OSK 1818/201, LexPolonica nr 3989120.

¹⁸ Por.: R. Prażmo-Nowomiejska, E. Stobiecki, *Prawo miejscowe w III Rzeczypospolitej Polskiej*, „Radca Prawny” 2001, nr 6, s. 9–10; J. Ciapała, *Powszechnie obowiązujące akty prawa miejscowego*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 3, s. 35–39; E. Cz. Malisz, *Samorządowe prawo miejscowe. Praktyczny komentarz*, Zielona Góra 2001, s. 20–23; J. Jagielski, *Prawo miejscowe*, „Organizacja – Metody – Technika” 1986, nr 4, s. 7–13; S. Bułajewski, *Konstytucyjny obowiązek ustawowego określenia zasad i trybu stanowienia aktów prawa miejscowego – czy spełniony?*, [w:] S. Bożyk, A. Jamróz (red.), *Konstytucja, ustroj polityczny, system organów państwowych. Prace ofiarowane Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu*, Białystok 2010, s. 54–55.

Akt prawa miejscowego mający zasięg terytorialny i podejmowany z wyraźnego upoważnienia ustawowego jest formą działania organu stanowiącego lub wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, podjętą w formie uchwały lub zarządzenia, zawierającą co najmniej jedną normę generalną i abstrakcyjną, która jest normą wielokrotnego zastosowania, zmierzającą do rozstrzygnięcia określonej sprawy publicznej i wchodzącą w życie po opublikowaniu w Wojewódzkim Dzienniku Urzędowym¹⁹.

3. Wybrane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i sądów a elementy składowe pojęcia „akty prawa miejscowego”

W ramach tego podpunktu analizie zostaną poddane tylko niektóre orzeczenia odnoszące się do interesującego nas pojęcia. Oczywiście poniższe rozważania nie mają na celu sformułowania rozstrzygających wniosków, a jedynie ukazanie, jak na tle wybranych orzeczeń prezentowane jest pojęcie aktu prawa miejscowego.

Wydaje się, iż najlepszym rozwiązaniem będzie analiza orzecznictwa w oparciu o cechy charakterystyczne aktu prawa miejscowego, jakie zostały określone w punkcie drugim niniejszego artykułu.

3.1. Akty prawa miejscowego jako akty podustawowe

W ramach tego podpunktu pragnę zwrócić uwagę przede wszystkim na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2002 r.²⁰ Trybunał, nie pozostawiając jakichkolwiek wątpliwości, w swoim orzeczeniu twierdzi: „Z art. 94 Konstytucji wynika, że przepisy prawa miejscowego mogą być ustanowione wyłącznie na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Upoważnienie dla organu samorządu terytorialnego do wydania przepisów prawa miejscowego musi wynikać zatem z ustawy. Warunek ten nie został spełniony, gdyż upoważnienie dla poszczególnych rad miast (gmin) do wprowadzenia i ustalenia stawek opłat za parkowanie pojazdów samochodowych na drogach wynika nie z ustawy, lecz z przepisu aktu wykonawczego do ustawy (§ 3 ust. 1 i § 4 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowych zasad wprowadzania opłat za parkowanie pojazdów samochodowych na drogach publicznych). Rada Ministrów, wydając rozporządzenie zawierające upoważnienie do stanowienia przepisów prawa miejscowego oraz

¹⁹ Zob. obszernie, S. Bułajewski, *Rada powiatu – pozycja ustrojowa, stanowienie prawa i kontrola*, Olsztyn 2009, s. 103–167.

²⁰ Sygn. akt P 6/02OTK, seria A 2002, nr 7, poz. 91.

regulacji, które nie mieszczą się w granicach udzielonego przez ustawodawcę umocowania, naruszyła niewątpliwie art. 7 Konstytucji, nakładający na organy władzy publicznej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa”. Ponadto jak słusznie zauważył Trybunał w swoim następnym orzeczeniu, Konstytucja RP „posługuje się tylko ogólną definicją aktów prawa miejscowego. Mimo dużego zróżnicowania tych aktów zarówno pod względem przedmiotowym, jak i podmiotowym (akty organów administracji rządowej, jak i samodzielnych, o zupełnie innej pozycji ustrojowej, organów samorządu terytorialnego). Konstytucja nie wymienia ich nazw rodzajowych. W poszczególnych ustawach, będących podstawą wydawania aktów prawa miejscowego, występują one jako uchwały, zarządzenia lub rozporządzenia porządkowe, miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego itp. Co więcej, samo nazywanie jakiegoś aktu administracji rządowej rozporządzeniem, a aktu organu samorządu terytorialnego uchwałą itp. nie wystarcza do przyjęcia, że mamy do czynienia z aktem prawa miejscowego. Niezbędne są każdorazowe ustalenia, czy dany akt mimo swojej specyfiki przedmiotowej lub podmiotowej i takiego a nie innego stopnia konkretyzacji jest lub nie jest aktem prawa miejscowego. Tak zróżnicowana wewnętrznie sfera prawotwórstwa wymaga też traktowania w sposób odrębny każdego rodzaju aktu prawa miejscowego przy badaniu, czy mieści się on w wymogach związanych z aktami normatywnymi określonymi w art. 188 pkt 1–3 i pkt 5 w związku z art. 79 ust. 1 Konstytucji”²¹.

Jak słusznie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi: „niedopuszczalne jest, by przepisy prawa miejscowego, będąc przepisami podstawowymi, wykaczały poza unormowanie ustawowe. Przepis wykonawczy może ze swej istoty jedynie »wykonywać« ustawę, a więc ją uzupełniać, nie może natomiast regulować materii, która nie była przedmiotem ustawy. Traci bowiem wtedy swój wykonawczy charakter, stając się samodzielnym źródłem prawa i wykaczając w ten sposób poza upoważnienie ustawowe (v. wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 kwietnia 2010 r., III SA/Kr 1/2009)”²².

Następnym bardzo istotnym rozstrzygnięciem, którego część uzasadnienia chciałbym przytoczyć, a które po części wiąże się z powyższym postanowieniem Trybunału, jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego Ośrodek Zamiejscowy w Lublinie z dnia 7 grudnia 2006 r.²³ Orzeczenie to dotyczy moim zdaniem najistotniejszej kwestii, która stanowi sedno problemu, jakim jest podanie definicji aktu prawa miejscowego. Orzeczenie to rozstrzyga, iż „z samego tylko faktu podjęcia uchwały przez organ stanowiący

²¹ Postanowienie z dnia 6 października 2004 r., SK 42/02, OTK-A 2004, nr 9, poz. 97.

²² Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt III SA/Ld 48/2012, LexPolonica nr 3951390; zob. także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 17 lutego 2012 r., sygn. akt II SA/Wr 657/2011, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2012, nr 4, poz. 3.

jednostki samorządu terytorialnego nie można wywodzić, że mamy do czynienia z aktem prawa miejscowego. Również to, że uchwała dotyczy sfery organizacji wewnętrznej instytucji gminnej, nie przesądza o charakterze uchwały objętej dyspozycją art. 40 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym”.

Ostatnim orzeczeniem, którego fragment w tym miejscu chciałbym przytoczyć, jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 15 września 2009 r.²⁴, w którym czytamy m.in.: „Kompetencja prawodawcza organu gminy obejmuje uprawnienie do stanowienia przepisów prawa miejscowego, które mają moc powszechnie obowiązującą na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego. Żaden akt prawa miejscowego nie jest jednak stanowiony samoistnie i wymaga ustawowej podstawy, o czym przesądza art. 40 ust. 1-3 ustawy o samorządzie gminnym. Rada gminy obowiązana jest zatem przestrzegać zakresu upoważnienia udzielonego jej przez ustawę w zakresie tworzenia aktów prawa miejscowego. Akty prawa miejscowego nie mogą wykraczać poza granice określone ustawowym upoważnieniem, a ich treść może być tylko i wyłącznie wykonaniem przepisów ustaw”.

3.2. Terytorialny zakres obowiązywania aktów prawa miejscowego

Fakt terytorialności obowiązywania aktów prawa miejscowego jest bezsporny, dlatego też orzeczenia sądów w tej kwestii sprowadzają się do stwierdzenia oczywistych sformułowań: „Akty prawa miejscowego [...] są aktami powszechnie obowiązującymi (czyli dotyczą wszystkich mieszkańców oraz podmiotów znajdujących się pod działaniem organów stanowiących takie normy prawne). Najważniejszą cechą odróżniającą przepisy prawa miejscowego od przepisów powszechnie obowiązujących jest lokalny charakter miejsca obowiązywania tych norm, gdyż nie obowiązują one poza obszarem na jakim zostały określone. Przepis art. 87 ust. 2 Konstytucji zalicza akty prawa miejscowego do źródeł prawa powszechnie obowiązującego na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Art. 94 Konstytucji stanowi, że organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. Natomiast art. 40 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym stanowi, że na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawach rada powiatu stanowi akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze powiatu”²⁵.

²³ Sygn. akt III SA/Lu 430/06, Legalis 2011.

²⁴ Sygn. akt II SA/Ol 642/09, Legalis 2011.

²⁵ Uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 kwietnia 2008 r., sygn. akt II OSK 102/08, Legalis 2011.

Jedyna wątpliwość, jaka w tym miejscu może się pojawić, to kwestia stanowienia aktów prawa miejscowego na części terytorium danej jednostki samorządu terytorialnego. W tym przypadku w pełni zgadzam się z poglądami D. Dąbek, która słusznie zauważa, że akty prawa miejscowego mogą być również stanowione dla mniejszych obszarów, które obejmują jedynie część gminy czy też powiatu. Na taką interpretację wprost zezwala zarówno ustawa o samorządzie powiatowym, jak i ustawa o samorządzie województwa²⁶. Jedynie ustawa o samorządzie gminnym nie zawiera takiej regulacji, co jednak nie oznacza zakazu tworzenia norm powszechnie obowiązujących na terenie części gminy²⁷. Także M. Kotulski uważa, że: „Akty prawa miejscowego mogą być stanowione na terenie całej lub części jednostki podziału terytorialnego państwa (gminy, powiatu, województwa)”²⁸.

Specyficznymi aktami prawa miejscowego są przepisy porządkowe, które w zależności od tego, czy są wydawane przez organy gminy, czy też powiatu, mają różny zasięg obowiązywania. Co więcej, w pewnych przypadkach organy powiatu mogą narzucić gminom obowiązek respektowania na ich terenie powiatowych aktów prawa miejscowego. Jak słusznie zauważył Wojewódzki Sad Administracyjny w Poznaniu: „akty prawa miejscowego o charakterze porządkowym, w przeciwieństwie do aktów wykonawczych, nie są wydawane w celu szczegółowej realizacji określonych ustawowych unormowań materialnoprawnych, lecz w celu uregulowania pewnej sfery stosunków społecznych, którą nie zajął się ustawodawca, a której granice wyznacza jedynie przedmiot regulacji (ochrona życia, zdrowia, mienia itp.). Chodzi więc o unormowanie sytuacji lokalnych o charakterze szczególnym, nadzwyczajnym, co do których brak jest regulacji przepisami ogólnopaństwowymi”²⁹.

3.3. Akty prawa miejscowego jako akty generalne i abstrakcyjne

Komentarzem do tej cechy aktu prawa miejscowego jest m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 października 1993 r.³⁰, w którym sąd stwierdził, iż: „1. Uchwały rad gmin, podjęte na podstawie art. 7 ust. 2 i art. 12 ust. 4 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. Nr 9, poz. 31 ze zm.), nie mogą być adresowane do konkretnie (imien-

²⁶ Art. 89 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1590 z późn. zm.).

²⁷ D. Dąbek, op. cit., s. 74. Zob. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 stycznia 2012 r., sygn. akt I OSK 1922/2011, LexPolonica nr 3891436.

²⁸ Kotulski M., *Akty prawa miejscowego stanowione przez samorząd terytorialny*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 11, s. 28.

²⁹ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 1009/2011, LexPolonica nr 3851257.

³⁰ Sygn. akt III SA 680/93, Lex Polonica nr 300207. Zob. także inne orzeczenie – sygn. akt III SA 681/93, Lex Polonica nr 300207, ONSA 1994, nr 4 poz. 145.

nie) określonych podmiotów; muszą one być adresowane do nieokreślonego kręgu osób, bez względu na to, jakiej faktycznie ich liczby będą dotyczyły. 2. Uchwała rady gmin zwalniająca od podatku konkretnie oznaczony podmiot przybiera w istocie postać decyzji administracyjnej”. Nie są nimi także uchwały podejmowane w formie aktów kierownictwa wewnętrznego. Z kolei w wyroku z dnia 23 lipca 1991 r.³¹ Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził następująco: „1. Na podstawie art. 18 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 i art. 43 [...] rada gminy może ustalać zasady określania stawek czynszu dzierżawnego za grunty komunalne bądź ustalać te stawki w formie aktów kierownictwa wewnętrznego, to jest aktów normatywnych skierowanych do podległych jednostek organizacyjnych. Rada gminy natomiast nie ma uprawnień do ustalania tych stawek w formie przepisów gminnych, to jest aktów normatywnych powszechnie obowiązujących (art. 40 tej ustawy). 2. Rada gminy, której mienie pozostaje w administracji przedsiębiorstwa komunalnego na warunkach zlecenia, zachowuje uprawnienie do decydowania o jego przeznaczeniu i sposobie wykorzystania i w granicach tego uprawnienia może, z uwzględnieniem warunków zlecenia, określać zasady gospodarowania tym mieniem przez przedsiębiorstwa, w tym także określać zasady ustalania stawek czynszu za dzierżawę tego mienia”.

W tym miejscu można zadać pytanie: czy akt prawa miejscowego może zawierać w sobie normy kwalifikowane tylko do wewnątrznie organizacyjnych, czy tylko i wyłącznie normy generalne? Znane są przecież stanowiska organów nadzoru, które stanowią, że w takim akcie powinny znajdować się wyłącznie normy generalne i abstrakcyjne. Gdzie w takim wypadku można zakwalifikować statuty jednostek samorządu terytorialnego, które mają charakter łączony, a więc zawierają normy kierownictwa wewnętrznego i normy generalne, i abstrakcyjne.

Odpowiedź na to jakże trudne pytanie znajdziemy także w jednym z orzeczeń (z którego tezą w pełni się zgadzam), a mianowicie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 23 stycznia 2007 r.³² W wyroku tym czytamy m.in.: „Zdaniem Sądu, istnienie ustawowej podstawy przy podejmowaniu działań przez radę gminy nie przesądza jeszcze o tym, że uchwała rady gminy zawiera normy powszechnie obowiązujące, gdyż za akty prawa miejscowego uznawane są zarówno akty wydane na podstawie upoważnień szczegółowych, jak i upoważnień blankietowych. Zatem jedynie charakter norm prawnych i kształtowana przez te normy sytuacja prawna adresatów mają przesądzające znaczenie dla kwalifikacji danego aktu jako aktu prawa miejscowego. **Tym samym, jeżeli akt prawotwórczy, jakim jest uchwała rady gminy, zawiera co najmniej jedną normę postępowania**

³¹ Sygn. akt SA/Wr 668/91, Lex Polonica nr 299914, ONSA 1993, nr 2, poz. 31.

³² Sygn. akt IV SA/Gl 310/06, Legalis 2011.

nia o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, to jest aktem prawa miejscowego.

W przedmiotowej uchwale taki charakter mają przepisy [...], bowiem ich adresatami są rodzice i dzieci oraz osoby znajdujące się w trudnej sytuacji życiowej i materialnej, w rozumieniu ustawy o pomocy społecznej. W tej sytuacji nie są to normy wewnętrzne, obowiązujące wyłącznie w danym układzie administracji publicznej, lecz są one adresowane do ogółu mieszkańców gminy i wydane na podstawie szczególnej delegacji ustawowej (por. art. 40 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym)".

Ciekawym orzeczeniem normującym to zagadnienie jest również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 22 sierpnia 2012 r.³³, w którego uzasadnieniu czytamy: „akt prawa miejscowego to akt normatywny, generalny i abstrakcyjny. Normatywny charakter aktu oznacza, że zawiera on wypowiedzi wyznaczające adresatom pewien sposób zachowania się, przybierający postać nakazu, zakazu lub uprawnienia. Charakter generalny oznacza natomiast, że normy zawarte w akcie definiują adresata poprzez wskazanie cech, a nie poprzez ich wymienienie z nazwy. Abstrakcyjność normy wyraża się w tym, że nakazywane, zakazywane lub dozwolone zachowanie ma mieć miejsce w pewnych, z reguły powtarzalnych okolicznościach, nie zaś w jednej konkretnej sytuacji. Akty muszą więc dotyczyć zachowań powtarzalnych, nie mogą zaś konsumować się przez jednorazowe zastosowanie. Akty prawa miejscowego skierowane są do podmiotów (adresatów) pozostających poza strukturą administracji”.

3.4. Akty prawa miejscowego jako akty wielokrotnego zastosowania

Komentarzem tego podpunktu jest m.in. część uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 kwietnia 2008 r.³⁴ W orzeczeniu tym sąd stwierdza, że „decydujące znaczenie dla uznania uchwały za akt prawa miejscowego ma jej normatywny charakter, co ma związek z abstrakcyjnością norm prawnych w niej zawartych. Abstrakcyjność normy prawnej oznacza, że wyznacza ona rodzaj postępowania, jakie może się zdarzyć w nieokreślonej liczbie przypadków. A zatem nie może ona być reglamentacją jednorazową, niepowtarzalną, a wprost przeciwnie obejmuje nieograniczoną ilość najróżniejszych przypadków”.

³³ Sygn. akt II SA/Ol 418/2012, LexPolonica nr 3984082. Zob. również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 24 maja 2012 r., sygn. akt II SA/Kr 570/2012, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2012, nr 5, poz. 122.

³⁴ Sygn. akt II OSK 102/08, Legalis 2011.

3.5. Środki przymusu w aktach prawa miejscowego

Jak słusznie zauważył P. Dobosz: „zgodnie z ust. 4 komentowanego artykułu [autor komentuje art. 40 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym – S.B.], organy wydające przepisy porządkowe mogą zawrzeć w ich treści uprawnienie dla sądów grodzkich orzekania kary grzywny za naruszenie obowiązków określonych tymi przepisami”³⁵. Oczywiście uchwałodawca ma jedynie możliwość, a nie obowiązek określenia sankcji w akcie prawa miejscowego. Jako komentarz do podnoszonych w ramach tego podpunktu treści chciałbym przytoczyć tezę, jaką wypracował Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 sierpnia 1994 r.³⁶, która brzmi następująco: „1. Zważywszy, że przepisy gminne wykonawcze wydawane są w oparciu o szczegółowe upoważnienia ustawowe, a przepisy statutowe i przepisy porządkowe na podstawie ustawowych upoważnień generalnych, a przy tym tylko przepisy porządkowe mogą przewidywać karę grzywny za ich naruszenie, rady gmin nie powinny obejmować jedną uchwałą przepisów gminnych wykonawczych, statutowych i porządkowych. Za niezgodne z prawem należy uznać w szczególności uchwały rad gmin ustanawiające przepisy gminne wykonawcze, jeżeli poza tymi przepisami zawierają przepisy gminne porządkowe, które mogą być wykorzystywane w celu zapewnienia wykonywania nakazów i zakazów przepisów gminnych, wydanych na podstawie szczegółowych upoważnień ustawowych. 2. Wprowadzając karę grzywny za naruszenie przepisów porządkowych na podstawie art. 40 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 16 poz. 95 ze zm.), rada gminy winna szczegółowo określić jej wysokość w granicach przewidzianych w kodeksie wykroczeń”.

3.6. Aspekt podmiotowy aktów prawa miejscowego a uprawniony podmiot do ich podjęcia

W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 27 czerwca 2008 r.³⁷ czytamy m.in.: „Istotny dla wyniku niniejszej sprawy przepis art. 40 ust. 1 tej ustawy [sąd analizuje ustawę o samorządzie gminny – S.B.] stanowi, że na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy. Decydująca jest zatem odpowiedź na pytanie, czy unormowanie art. 67a ust. 2 ustawy o systemie oświaty obejmuje tego rodza-

³⁵ P. Dobosz, *Komentarz do art. 40 ustawy o samorządzie gminnym*. Lex Polonica 2011.

³⁶ Sygn. akt SA/Wr 1240/94, „Wspólnota” 1994, nr 44, s. 16. Zob. także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego Ośrodek Zamiejskowy w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 10 lutego 2010 r., sygn. akt II SA/Go 8/10, Legalis 2011.

³⁷ Sygn. akt IV SA/Gl 284/08, Legalis 2011. Zob. również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego Ośrodek Zamiejskowy w Lublinie z dnia 29 maja 2008 r., sygn. akt SA/Lu 282/08, Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych 2008/4/96/87.

ju upoważnienia, a konkretnie, czy – przy uwzględnieniu definicji konstytucyjnej – dotyczy ono uchwalenia przepisów powszechnie obowiązujących na obszarze danej gminy. W tym względzie wojewoda błędnie wskazuje na elementy przedmiotowe uchwały akcentując, że dotyczy ona stołówek w konkretnych przedszkolach. Tymczasem powszechność obowiązywania ma charakter podmiotowy polegający na tym, że dane przepisy są prawem dla wszystkich z określonej grupy podmiotów, którzy znajdują się w przewidzianej przez te przepisy sytuacji (por. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Kraków 2007 r., s. 72). Z tego punktu widzenia obojętne jest, czy uchwała reguluje zasady korzystania z jednej, kilku czy też wszystkich stołówek szkolnych. Ważne jest bowiem to, że wszyscy uczniowie i ich rodzice, odpowiednio – jednej, kilku lub wszystkich szkół, objęci będą mocą obowiązującą tej uchwały. Nie stanowi ona przy tym aktu kierownictwa wewnętrznego, gdyż zasady korzystania ze stołówki, obejmujące również wysokość opłat, skierowane są zasadniczo do rodziców, którzy ponoszą wydatki związane z korzystaniem ze stołówki przez ich dzieci”.

Zakres podmiotowy aktów prawa miejscowego nie jest jednak tożsamy z podmiotami, które prawo miejscowe mogą, a czasami muszą stanowić. Ustrojodawca w art. 94 Konstytucji RP zawarł zasadę, iż m.in. organy samorządu terytorialnego na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie stanowią akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Tym samym to przepis rangi ustawowej decyduje, czy upoważnionym organem do podjęcia uchwały w jednostce samorządu terytorialnego będzie organ uchwałodawczy, czy też wykonawczy³⁸. Podjęcie uchwały bez takiego upoważnienia będzie istotnym naruszeniem prawa skutkującym jej nieważnością.

3.7. Obowiązek ogłaszania aktów prawa miejscowego

Orzeczeniem, które moim zdaniem w tym miejscu zasługuje na zacytowanie (co najmniej w części), jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego Ósrodek Zamiejskowy we Wrocławiu z dnia 1 października 2009 r.³⁹, który w kwestii ogłaszania aktów prawa miejscowego stanowi m.in.: „Moment, w którym norma prawna zaczyna wywoływać określone skutki prawne, czyli od kiedy wchodzi w życie – jest zapisany w prawie. Stanowi o tym przepis art. 88 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z nim, warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń i aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie, a zasady i tryb ogłaszania aktów normatywnych określa ustawa (ust. 2 art. 88); w aktualnym stanie prawnym – jak wyżej podano – jest to ustawa z dnia

³⁸ W gminie organ wykonawczy jako organ monokratyczny wydaje zarządzenia.

³⁹ Sygn. akt III SA/Wr 282/09, Legalis 2011.

20 lipca 2000 r. o ogłoszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz.U. z 2007 r., nr 68, poz. 449 ze zm.). Kwalifikacja danej uchwały do kategorii aktów prawa miejscowego pociąga więc za sobą konieczność jej publikacji zgodnie z prawem. Niespełnienie wymagań formalnych co do aktu prawa miejscowego w zakresie należytej publikacji jest istotnym naruszeniem prawa, powodującym konieczność stwierdzenia jego nieważności w całości.

Prawidłowe ogłoszenie aktu prawa miejscowego ma zasadnicze znaczenie dla jego obowiązywania, jest bowiem, jak wspomiano, warunkiem jego wejścia w życie. Akt normatywny, który nie został opublikowany (ogłoszony) zgodnie z obowiązującą procedurą i we właściwym trybie, nie może wiązać adresatów utworzonych w nim norm prawnych i nie odnosi skutku prawnego, nie ma mocy obowiązującej. Dotyczy to całego zakresu normatywnego tego aktu, czyli wszystkich norm prawnych w nim zamieszczonych, a zatem należało stwierdzić nieważność przedmiotowej uchwały nie w części, w jakiej postanawia (wadliwie) o wejściu w życie z dniem podjęcia, lecz w całości”.

3.8. Legalność aktów prawa miejscowego a organy nadzoru

W tej części artykułu nie sposób nie wspomnieć o nadzorze nad działalnością samorządu terytorialnego, jaki jest sprawowany przez konstytucyjnie upoważnione podmioty⁴⁰. Jeżeli zaś chodzi o kryterium nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego, to zarówno Konstytucja RP, jak i ustawy regulujące ustrój jednostek samorządu terytorialnego przyjmują jako jedyne kryterium legalność (zgodność z prawem)⁴¹. Dlatego też organy nadzoru mogą wkraczać w działalność komunalną jedynie w przypadku naruszenia prawa przez organ jednostki samorządu terytorialnego⁴². Wówczas to celem nadzoru staje się powrót do stanu zgodnego z prawem. Należy także pamiętać, iż prowadząc nadzór nad działalnością samorządu gminnego, powiatowego i wojewódzkiego, nie można poprzestać na zbadaniu zgodności uchwał organów tych jednostek z ustawami. Organ nadzoru musi wziąć pod uwagę

⁴⁰ Art. 171 ust. 1 Konstytucji RP stanowi: „Organami nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych regionalne izby obrachunkowe”.

⁴¹ Zob. art. 171 ust. 1 Konstytucji RP i art. 76 ustawy o samorządzie powiatowym, a także E. Knosala, *Instytucja nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego w świetle ostatnich zmian ustawodawczych*, [w:] S. Dolata (red.), *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, Opole 2002, s. 47–49.

⁴² Co istotne, do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 45, poz. 497) obowiązywał art. 85 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, który to wprowadzał dwa kryteria sprawowania nadzoru: legalność i celowość (celowość, rzetelność, gospodarność). Przepis ten był ewidentnie sprzeczny z art. 171 ust. 1 Konstytucji RP.

także zgodność tych uchwał z innymi określonymi w art. 87 Konstytucji RP źródłami prawa, tzn. z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, rozporządzeniami wydanymi na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania oraz z aktami prawa miejscowego.

Nie jest możliwe, by organ nadzoru ingerował w merytoryczną działalność danej jednostki samorządu. Ustrojodawca konstytucyjny celowo zrezygnował z celowości jako kryterium nadzoru nad samorządem terytorialnym, wychodząc z założenia, iż samorząd powinien mieć zapewnioną jak najszerszą samodzielność⁴³.

Orzecznictwo administracyjne w pełni potwierdza przyjęte wyżej rozważania. Przykładowo w wyroku Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2004 r.⁴⁴, czytamy, iż „nadzór nad działalnością gminną sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem, o czym stanowi art. 85 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j.: Dz.U. 2001 r., nr 142 poz. 1591 ze zm.), a za nieważną uznaje się taką uchwałę organu gminy, która jest sprzeczna z prawem”.

4. Próba podsumowania

Celem niniejszego artykułu nie było dokonanie wyczerpującej analizy odnoszącej się do wszystkich kwestii związanych z problematyką aktów prawa miejscowego, jakie są podejmowane przez organy (głównie stanowiące) jednostek samorządu terytorialnego. W ramach niniejszego artykułu starałem się pokazać, jak trudne jest ustalenie, jaka uchwała jest, a jaka nie jest aktem prawa miejscowego. Dlaczego tak się dzieje?

Moim zdaniem podstawowy problem wynika z tego, że obecny ustawodawca zupełnie zignorował treść art. 94 Konstytucji RP, który to zobowiązuje go do bezwzględnego określenia w formie ustawy zasad i trybu wydawania aktów prawa miejscowego. Regulacje zawarte m.in. w samorządowych ustawach ustrojowych nie są w tym względzie wystarczające.

Uchwalenie w jednej ustawie jednolitych zasad działalności prawotwórczej organów samorządu terytorialnego wydaje się nie tylko celowe, ale i konieczne. Ustawa taka, moim zdaniem, powinna zawierać spójne i precyzyjnie uporządkowane przedstawienie mechanizmów proceduralno-organizacyjnych organów jednostek samorządu terytorialnego uprawnionych do stanowienia źródeł prawa o charakterze powszechnie obowiązującym, podstaw

⁴³ Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 3, s. 26.

⁴⁴ Sygn. akt Sa/Wa 747/2004, Lex Polonica nr 378186.

prawnych różnych rodzajów aktów prawa miejscowego, ich obowiązywania i ogłaszania. Niezwykle istotne jest także podanie przez ustawodawcę definicji legalnej aktów prawa miejscowego. W chwili obecnej nikt nie jest w stanie ostatecznie rozstrzygnąć, czy pewne uchwały podjęte przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego są, czy też nie są aktami prawa miejscowego o charakterze powszechnie obowiązującym. Spory w doktrynie dotyczą m.in. uchwał budżetowych i uchwał organizacyjno-ustrojowych noszących nazwę statutów.

Brak kompleksowej i wyczerpującej regulacji problematyki samorządowego prawa miejscowego zmusza lokalnego prawodawcę do częstego odwoływania się do norm zamieszczonych zarówno w samej Konstytucji RP, jak i w innych aktach prawnych.

Brak wspomnianej regulacji ustawowej, w której podana byłaby m.in. definicja aktu prawa miejscowego, powoduje, że w miejscowości X obowiązują diametralnie inne zasady tworzenia prawa miejscowego niż w miejscowości Y. Nie może być tak, że organy nadzoru na terenie całego kraju w różny sposób definiują i w różny sposób ustalają, jaka uchwała jest, a jaka nie jest aktem prawa miejscowego. Co gorsza, niektóre uchwały podejmowane przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego w jednym województwie przez organ nadzoru uznawane są za akty prawa miejscowego o charakterze powszechnie obowiązującym, w drugim zaś województwie te same uchwały już takimi aktami prawa miejscowego nie są.

Należy jednak pamiętać, iż prawo miejscowe (tworzone m.in. przez radę) jest co prawda najniższym ogniwem w hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego, jednakże ustrojodawca nadał mu rangę konstytucyjną i o tym nie można zapominać.

Summary

The notion of a local law deed in the view of the doctrine, the judicature of the Constitutional Tribunal, the Supreme Court, and administrative courts

Key words: local law, sources of law, jurisdiction, local government.

This article attempts to develop the criteria based on which it will be possible to differentiate the deeds made by decision making bodies of *gmina* (commune) and *powiat* (district), which have the character of sources of law, from other law-making deeds, which are not sources of law. The subject of our analysis (apart, of course, from the views of the doctrine) are selected adjudications of the Constitutional Tribunal, and administrative courts.

The scope of this article does not allow us to make a detailed analysis of the issues concerning legal law deeds made by all possible subjects which have the attribute of creating universally binding law. Therefore in this short article we are interested only in the binding activity of the councils of *gmina* and *powiat*, and the problems met by these bodies in the process of determination whether the resolution which is being passed will or will not be a universally binding deed. That is why the scope of this article does not include the activity of local organs of governmental administration, which are also competent to make local law deeds.

Dorota Całkiewicz

Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego
Wydział Prawa i Administracji UWM

Uprawnienia organizacji społecznej w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym w sprawach dotyczących innych osób

W postępowaniu administracyjnym oprócz stron postępowania mogą uczestniczyć podmioty na prawach strony. Podmioty te nie posiadają w sprawie interesu prawnego ani obowiązku w rozumieniu art. 28 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹ (dalej k.p.a.), jednakże ze względu na funkcje, do których pełnienia zostały one powołane², ustawodawca przyznał im prawo uczestniczenia w postępowaniu dotyczącym innej osoby. Podmioty biorące udział w postępowaniu na prawach strony nie mogą dysponować samym postępowaniem czy też prawami lub obowiązkami, których to postępowanie dotyczy, nie będą one także adresatem decyzji załatwiającej sprawę, natomiast mogą korzystać z uprawnień procesowych, z których korzystają strony postępowania administracyjnego (mogą m.in. składać żądania dotyczące przeprowadzenia dowodów czy wnosić odwołanie od decyzji).

Jednym z takich podmiotów mogących uczestniczyć w postępowaniu na prawach strony jest organizacja społeczna. Legalna definicja organizacji społecznej została zawarta przez ustawodawcę w art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a. Zgodnie z tym przepisem, pod pojęciem organizacji społecznej należy rozumieć organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne³.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.

² Np. prokurator – konieczność ochrony porządku prawnego, Rzecznik Praw Obywatelskich – konieczność ochrony praw i wolności obywatelskich.

³ Szerzej: B. Jaworska-Dębska, *Pozycja organizacji społecznych w kodeksie postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 11, s. 56 i n.

Udział organizacji społecznej w postępowaniu administracyjnym ogólnym jako podmiotu na prawach strony został uregulowany w art. 31 k.p.a. Zgodnie z treścią § 1 tego przepisu, w sprawie dotyczącej innej osoby organizacja społeczna może występować z żądaniem wszczęcia postępowania, jak również dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu. Oznacza to, że po pierwsze, organizacja społeczna może jedynie zwrócić się do organu z żądaniem wszczęcia postępowania w sprawie innej osoby. W ten sposób mogą być jednak wszczynane tylko te postępowania, które organ podejmuje z urzędu. Wyjątkowo, jeżeli przemawia za tym szczególnie interes strony, organ będzie mógł wszcząć z urzędu postępowanie w sprawie, w której wymagany jest wniosek strony. Jednakże w trakcie postępowania musi uzyskać zgodę strony na jego dalsze prowadzenie (art. 61 § 2 k.p.a.).

Po drugie, organizacja może domagać się od organu wszczęcia postępowania w sprawie innej osoby i jednocześnie złożyć wniosek w sprawie dopuszczenia jej do udziału w tym postępowaniu jako podmiotu na prawach strony. W tej sytuacji należy również uznać, że będzie to dotyczyło tych postępowań, które mogą być wszczynane przez organ z urzędu.

Po trzecie, organizacja może zwrócić się do organu z żądaniem dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu, które już się toczy. Tego typu żądanie może zostać wniesione w toku postępowania prowadzonego zarówno w trybie zwykłym, jak i w w jednym z trybów nadzwyczajnych. Należy jednak przyjąć, że dopuszczenie organizacji społecznej do udziału w postępowaniu w sprawie już zawisłej przed organem może nastąpić w każdym przypadku, a zatem niezależnie od tego, czy postępowanie zostało wszczęte z urzędu, czy na wniosek⁴.

Aby organizacja społeczna mogła korzystać z uprawnień przewidzianych w art. 31 § 1 k.p.a., winny być spełnione łącznie dwie przesłanki wymienione w tym przepisie – muszą to uzasadniać cele statutowe tej organizacji, a także musi przemawiać za tym interes społeczny. J. Borkowski wskazuje, że celem wymienionym w statucie organizacji społecznej może być m.in. „obrona indywidualnych interesów i praw swoich członków, obrona interesów grupowych osób w niej zrzeszonych, zapobieganie sytuacjom zagrażającym tym interesom, propagowanie określonej działalności czy pewnych idei, ochrona wartości materialnych i niematerialnych, zapobieganie niekorzystnym zjawiskom społecznym lub ekonomicznym”⁵. Ustalenie, czy zakres działalności statutowej danej organizacji uzasadnia jej udział w postępowaniu administracyjnym jako podmiotu na prawach strony, powinno polegać na porównaniu zakresu tej działalności z przedmiotem danej sprawy.

⁴ Por. J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 214–215.

⁵ Ibidem, s. 213.

Druga przesłanka z art. 31 § 1 k.p.a. dotyczy zgodności żądania organizacji społecznej z interesem społecznym. Zdaniem M. Wyrzykowskiego, nie ma stałej definicji interesu społecznego, jego treść jest „ciągle zmieniającą się kompozycją i balansem różnorodnych wartości określonego społeczeństwa w określonym czasie”⁶. Z kolei A. Gronkiewicz zauważa, że zawarte w art. 31 § 1 k.p.a. pojęcie interesu społecznego jest nieostre i stwarza trudności interpretacyjne w orzecznictwie, co prowadzi czasami do skrajności w zbyt zawężającej lub nazbyt rozszerzającej wykładni tego pojęcia przez organy administracji publicznej⁷. Bowiern to do organu administracji należy ocena, czy za udziałem danej organizacji społecznej jako podmiotu na prawach strony w prowadzonym postępowaniu przemawia interes społeczny. Organ nie jest zatem zobowiązany do uwzględnienia wniosku organizacji społecznej tylko dlatego, że jest ona formalnie organizacją społeczną, której żądanie jest uzasadnione celami statutowymi⁸. Należy również pamiętać, że udział organizacji społecznej w postępowaniu nie może służyć partykularnym interesom samej organizacji społecznej, ale musi odpowiadać wymaganiom racjonalnie pojmowanej kontroli społecznej nad postępowaniem administracyjnym w sprawach indywidualnych⁹.

Chcąc skorzystać z uprawnień przewidzianych w art. 31 k.p.a., organizacja społeczna powinna wykazać dopuszczalność żądania oraz zasadność udziału w postępowaniu. Należy bowiem zauważyć, że udział organizacji społecznej w sprawie nie jest obojętny dla stron. Dopuszczenie innego podmiotu, który nie broni własnego interesu prawnego, zmienia układ praw procesowych strony, przyznając te prawa także innemu podmiotowi¹⁰. Tymczasem organizacja społeczna, występując z żądaniem wszczęcia postępowania lub dopuszczenia jej do udziału w toczącym się postępowaniu, może to zrobić zarówno w interesie strony, jak i po to, aby przeciwstawić się żądaniom strony.

Po rozpatrzeniu opartego na przepisie art. 31 § 1 k.p.a. wniosku organizacji społecznej organ wydaje postanowienie, w którym rozstrzyga o wszczęciu z urzędu postępowania na żądanie organizacji społecznej lub o dopuszczeniu jej do już toczącego się postępowania¹¹. Organizacja społeczna będzie

⁶ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1986, s. 209.

⁷ A. Gronkiewicz, *Organizacja społeczna w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 297.

⁸ Por. wyrok NSA z dnia 19 lipca 2012 r., II OSK 663/11, LEX nr 1217445.

⁹ Por. wyroki NSA z dnia 15 lutego 2012 r., II OZ 55/12, LEX nr 1121294 i z dnia 16 lipca 2008 r., II OSK 843/07, LEX nr 501062.

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 5 października 2011 r., II OSK 1397/10, LEX nr 1151862.

¹¹ W orzecznictwie sądowoadministracyjnym wskazuje się, że jeżeli organ administracji nie wydał postanowienia o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu organizacji społecznej, jednakże przyjmował składane przez nią oświadczenia, a także doręczał organizacji decyzje i postanowienia, fakty te należy uznać za dopuszczenie organizacji do udziału w postępowaniu administracyjnym – por. wyroki NSA z dnia 17 lutego 2011 r., II OSK 329/10, LEX nr 992552 i z dnia 22 grudnia 2010 r., II OSK 2014/10, LEX nr 746872.

korzystała z praw strony dopiero od wydania postanowienia o jej dopuszczeniu do udziału w postępowaniu, a nie od dnia wniesienia żądania udziału w tym charakterze. NSA w wyroku z dnia 20 stycznia 2005 r. uznał, że prawa strony nie przysługują organizacji społecznej nawet od dnia złożenia żądania dopuszczenia jej do udziału do dnia wydania postanowienia w tym przedmiocie. Jeżeli zatem były podejmowane jakiegokolwiek czynności procesowe przed dniem wydania postanowienia o dopuszczeniu organizacji społecznej do udziału w postępowaniu administracyjnym w danej sprawie, nie może ona zarzucać naruszenia jej prawa i związanych z tym skutków, nie może także żądać powtórzenia dokonanych czynności¹².

Jeżeli organizacja będzie brała udział w postępowaniu jako podmiot na prawach strony, nie będzie miała dominującej pozycji w postępowaniu administracyjnym. NSA w wyroku z dnia 14 marca 1988 r. uznał, że „dopuszczenie organizacji społecznej do udziału w postępowaniu i rozważenie jej argumentów nie oznacza obowiązku uwzględnienia przez organ zgłoszonych wniosków i wydania zgodnej z nim decyzji”¹³. Jest ona jednym z uczestników postępowania, którego dopuszczenie wynika z przesłanek określonych w art. 31 § 1 k.p.a. Jednakże interesu organizacji społecznej nie można stawiać ponad interesami strony¹⁴.

Również w inny sposób organizacja społeczna może oddziaływać na rozstrzyganie spraw w postępowaniu administracyjnym. Jeżeli nie uczestniczy ona w postępowaniu administracyjnym jako podmiot na prawach strony, to na podstawie art. 31 § 5 k.p.a. może za zgodą organu przedstawić w formie uchwały lub oświadczenia organu statutowego organizacji swój pogląd w sprawie. Uchwała lub oświadczenie organizacji społecznej złożone w rozpatrywanej w postępowaniu sprawie powinny zostać przez organ ocenione wraz z innymi zebranymi dowodami.

Organizacja społeczna będzie mogła także wziąć udział w rozprawie administracyjnej dotyczącej sprawy innej osoby lub złożyć stosowne oświadczenia bądź dowody w sytuacji zawiadomienia jej przez organ o takiej rozprawie. Zgodnie bowiem z art. 90 § 3 k.p.a., „organ zawiadamia o rozprawie państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne, organizacje społeczne, a także inne osoby, jeżeli ich udział w rozprawie jest uzasadniony ze względu na jej przedmiot. W tym przypadku organ wzywa je do wzięcia udziału w rozprawie albo do złożenia przed rozprawą oświadczenia i dowodów dla jego poparcia”.

Jednak nie tylko w postępowaniu administracyjnym organizacji społecznej przysługują określone uprawnienia, które służą kontroli społecznej.

¹² Wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2005 r., OSK 1755/04, ONSAiWSA 2005, nr 6, poz. 111.

¹³ Wyrok NSA z dnia 14 marca 1988 r., IV SA 1139/87, ONSA 1988, nr 1, poz. 40.

¹⁴ W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, PWN, Warszawa 1989, s. 32; por. także wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2012 r., II OSK 2161/10, LEX nr 1109379.

Na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁵ (dalej p.p.s.a.) może ona w sprawie dotyczącej innej osoby wnieść skargę, a także włączyć się do toczącego się przed sądem postępowania. Zgodnie z art. 50 § 1 p.p.s.a., organizacja społeczna¹⁶ jest uprawniona do wniesienia skargi w sprawach dotyczących interesów innych osób wyłącznie w „zakresie jej statutowej działalności” – pod warunkiem, że brała udział w postępowaniu administracyjnym. Legitymacja skargowa przysługuje zatem tylko tej organizacji społecznej, która brała udział w postępowaniu administracyjnym jako uczestnik na prawach strony. Pod tym pojęciem należy rozumieć organizację społeczną, która zgłosiła żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego lub żądanie dopuszczenia jej do udziału w tym postępowaniu i po uznaniu przez organ żądania za uzasadnione została dopuszczona na mocy postanowienia do udziału w postępowaniu na prawach strony. Niespełnienie tego warunku przesądza o braku legitymacji skargowej organizacji społecznej, a tym samym o odrzuceniu złożonej przez nią skargi na podstawie art. 58 § 1 pkt 6 p.p.s.a.¹⁷ Również organizacja społeczna, która ograniczyła się jedynie do wyrażenia poglądu na sprawę w trybie art. 35 § 2 k.p.a., nie ma legitymacji skargowej w postępowaniu sądownoadministracyjnym¹⁸.

W przypadku wniesienia skargi przez organizację społeczną sąd będzie badał jej legitymację skargową, gdyż nie jest związany stanowiskiem organu wyrażonym w postanowieniu dopuszczającym organizację do udziału w postępowaniu¹⁹. Sąd zbada zatem nie tylko kwestię, czy organizacja brała udział w postępowaniu administracyjnym, ale także dokona oceny, czy sprawa, w której została wniesiona skarga, mieści się w zakresie statutowej działalności tej organizacji. Stwierdzenie przez sąd, że wniesienie skargi przez organizację społeczną w sprawie dotyczącej innych osób nie pozostaje w zakresie jej statutowej działalności, jest podstawą do odrzucenia skargi, nawet w przypadku, gdy organizacja brała udział w postępowaniu administracyjnym²⁰.

W art. 50 § 1 p.p.s.a. nie została wymieniona przesłanka interesu społecznego jako kryterium legitymacji procesowej organizacji społecznej, jed-

¹⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270.

¹⁶ Pod tym pojęciem należy rozumieć również fundacje – por. szerzej uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 12 grudnia 2005 r., II OPS 4/05, ONSAiWSA 2006, nr 2, poz. 37.

¹⁷ J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 148.

¹⁸ Por. postanowienie NSA z dnia 7 grudnia 1983 r., II SA 1605/83, ONSA 1983, z. 2, poz. 104, a także A. Kabat, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 185.

¹⁹ Por. wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2008 r., II SA/Po 351/08, LEX nr 499815; także M. Jagielska, A. Wiktorowska, P. Wajda [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2011, s. 273.

²⁰ J.P. Tarno, op. cit., s. 149.

nakże nie można zapomnieć o tym elemencie. Zgodnie z art. 50 § 1 p.p.s.a., skargę do sądu administracyjnego może złożyć tylko ta organizacja społeczna, która faktycznie brała udział w postępowaniu administracyjnym. Z kolei udział organizacji w postępowaniu administracyjnym jest warunkowany m.in. tym, by takiego udziału wymagał interes społeczny. Zatem istnienie lub brak po stronie organizacji interesu społecznego w postępowaniu administracyjnym będzie miało wpływ na możliwość złożenia przez nią skargi do sądu administracyjnego w danej sprawie²¹.

Takie określenie przesłanek legitymacji procesowej organizacji społecznej powoduje, że jej legitymacja doznaje pewnych ograniczeń. Pierwsze ograniczenie wyznaczają przepisy, które określają zakres i przesłanki, na jakich organizacja społeczna może brać udział w postępowaniu administracyjnym. Udział ten jest możliwy tylko w postępowaniu administracyjnym, w którym wydawane są zaskarżalne do sądu administracyjnego decyzje i postanowienia. Zatem organizacja nie będzie mogła zaskarżyć innego niż decyzja i postanowienie aktu lub czynności (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.), gdyż w takim postępowaniu nie jest przewidziany w ogóle udział organizacji²².

Drugie ograniczenie wiąże się z przesłankami, na jakich organizacja może żądać wszczęcia postępowania administracyjnego albo być dopuszczona do udziału w tym postępowaniu. Jak zostało wcześniej wskazane, żądanie takie jest dopuszczalne w sytuacji, gdy jest to uzasadnione celami statutowymi organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny.

Z kolei trzecie ograniczenie ma charakter natury faktycznej. Skargę do sądu może złożyć tylko ta organizacja, która brała udział w postępowaniu administracyjnym. Organizacja nie może zatem złożyć skargi, gdy nie wykazywała w ogóle zainteresowania sprawą administracyjną, nie została dopuszczona do postępowania administracyjnego, choćby postanowienie o odmowie było wadliwe, a także gdy nie zgłosiła żądania dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu, a jedynie ograniczyła się do przedstawienia swojego poglądu w sprawie wyrażonego w uchwale jej organu statutowego na podstawie art. 31 § 5 k.p.a.²³

Należy jednak pamiętać, że od wymogu wcześniejszego brania udziału przez organizację społeczną w postępowaniu administracyjnym przepisy szczególne mogą wprowadzać wyjątki. Na podstawie art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach od-

²¹ T. Woś, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 291; por. także wyrok NSA z dnia 10 kwietnia 2008 r., II OSK 374/07, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>>.

²² T. Woś, op. cit., s. 291; por. także B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 431.

²³ T. Woś, op. cit., s. 291.

działywania na środowisko²⁴ organizacji ekologicznej zostało przyznane prawo do wniesienia skargi do sądu administracyjnego od decyzji wydanej w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji, niezależnie od tego, czy uczestniczyła ona w postępowaniu administracyjnym na prawach strony²⁵.

Co do zasady, jeżeli jednak organizacja nie brała udziału w postępowaniu administracyjnym na prawach strony i tym samym nie przysługuje jej prawo do wniesienia skargi, to będzie mogła starać się o dopuszczenie jej do udziału w postępowaniu sądowoadministracyjnym w charakterze uczestnika tego postępowania na podstawie art. 33 § 2 p.p.s.a. Wniosek o dopuszczenie do udziału organizacja będzie mogła złożyć na każdym etapie postępowania, gdyż w przepisach p.p.s.a. nie został określony termin, po upływie którego wystąpienie z takim wnioskiem byłoby niedopuszczalne²⁶. Po otrzymaniu wniosku organizacji sąd postanowi, czy dopuścić ją do udziału w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Postanowienie o odmowie dopuszczenia do udziału w postępowaniu sądowym jest zaskarżalne zażaleniem – pod warunkiem, że zapadnie przed sądem pierwszej instancji.

Przed wydaniem postanowienia o dopuszczeniu organizacji społecznej do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika sąd będzie musiał zbadać, czy sprawa dotyczy zakresu statutowej działalności organizacji. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym początkowo wskazywano, że organizacja, która nie brała udziału w postępowaniu administracyjnym regulowanym przepisami k.p.a., może zgłosić swój udział w postępowaniu sądowym ze skargi na decyzję administracyjną w sprawie innej osoby na podstawie art. 33 § 2 p.p.s.a., jeżeli sprawa ta dotyczy jej statutowej działalności i gdy przemawia za tym interes społeczny, jak stanowi art. 31 § 1 k.p.a.²⁷ Z kolei w postanowieniu z dnia 28 września 2009 r. NSA uznał, że sąd administracyjny, rozpoznając zgłoszony przez organizację społeczną w trybie art. 33 § 2 p.p.s.a. wniosek takiej organizacji o dopuszczenie jej do udziału w sprawie dotyczącej innego podmiotu, powinien badać, czy udział ten, niezależnie od postanowień statutu takiej organizacji, służy zapewnieniu kontroli społecznej nad postępowaniem. Niedopuszczalna jest bowiem taka wykładnia art. 33 § 2 p.p.s.a., według której sąd administracyjny byłby zobowiązany do uwzględnienia

²⁴ Dz.U. nr 199, poz. 1227 ze zm.

²⁵ Szerzej: W. Chróścielewski, *Legitymacja skargowa w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6, s. 90.

²⁶ M. Jaśkowska, D. Sylwestrzak, E. Kustra, *Udział prokuratora, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz organizacji społecznej w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne form ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Prof. E. Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 244.

²⁷ Por. postanowienia NSA z dnia 19 sierpnia 2004 r., OZ 340/04 ONSAiWSA 2004, nr 3, poz. 52, jak również z dnia 8 października 2007 r., II OZ 951/07 i z dnia 14 października 2008 r., II OZ 1042/08, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>>.

wniosku organizacji społecznej z tego tylko powodu, że jest ona formalnie organizacją społeczną, a charakter rozpoznawanej sprawy sądownoadministracyjnej jest zgodny z zakresem jej statutowej działalności²⁸. Aktualnie w orzecznictwie sądownoadministracyjnym wyrażany jest pogląd, że organizacja społeczna ubiegająca się o prawo udziału w postępowaniu sądownoadministracyjnym w sprawach innych osób musi wykazać posiadanie statusu organizacji społecznej, o której mowa w art. 25 § 4 p.p.s.a.²⁹, oraz że sprawa sądownoadministracyjna dotyczy zakresu statutowej działalności danej organizacji³⁰.

Zdaniem T. Wosia, przepis art. 33 § 2 p.p.s.a. nie wymaga wykazania przez organizację społeczną, że za jej udziałem w postępowaniu sądowym przemawia interes społeczny³¹. Również J. Zimmermann zauważył, że art. 33 § 2 p.p.s.a. nie upoważnia do zastosowania wobec organizacji społecznej niewystępującej we własnym interesie prawnym, lecz w sprawach innych osób wymogu jej uprzedniego udziału w postępowaniu administracyjnym jako przesłanki uczestnictwa w postępowaniu. Taką przesłanką, według art. 33 § 2 p.p.s.a., nie jest również wskazana w art. 31 § 1 k.p.a. okoliczność, że za udziałem organizacji społecznej w postępowaniu ma przemawiać interes społeczny³².

Stanowisko powyższe wydaje się zasadne. Z brzmienia przepisu art. 33 § 2 p.p.s.a. nie wynika, aby organizacja musiała wykazać interes społeczny, jeżeli chce stać się uczestnikiem postępowania sądowego. Wystarczy, że sprawa będzie mieściła się w zakresie jej statutowej działalności. Należy ponadto zauważyć, że aby organizacja stała się uczestnikiem postępowania na podstawie art. 33 § 2 p.p.s.a., nie jest wymagany jej udział we wcześniejszym postępowaniu administracyjnym, w którym uczestniczenie jest warunkowane interesem społecznym. Zatem sąd nie ma podstaw do badania istnienia interesu społecznego u organizacji, która nie domaga się w tym przypadku uruchomienia kontroli sądowej na podstawie art. 50 § 1 p.p.s.a., lecz jedynie na podstawie art. 33 § 2 p.p.s.a. ubiega się o status uczestnika toczącego się już postępowania.

Podsumowując powyższe rozważania, można stwierdzić, że w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób organizacjom społecznym zo-

²⁸ Wyrok NSA z dnia 28 września 2009 r., II GZ 55/09, ONSAiWSA 2010, nr 2, poz. 23.

²⁹ Na podstawie tego przepisu zdolność sądowa przyznawana jest organizacjom społecznym, choćby nie posiadały one osobowości prawnej w zakresie ich statutowej działalności w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób.

³⁰ Por. postanowienia NSA z dnia 17 października 2012 r., II OZ 864/12, z dnia 4 lipca 2012 r., II OZ 571/12 i z dnia 15 maja 2012 r., II OZ 401/12, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>>.

³¹ T. Woś, op. cit., s. 291.

³² J. Zimmermann, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 19 sierpnia 2004 roku, OZ 340/04*, OSP 2005, nr 4, poz. 51.

stały przyznane określone uprawnienia zarówno w postępowaniu administracyjnym, jak i sądownoadministracyjnym. Organizacje mogą uruchomić te postępowania poprzez złożenie wniosku w trybie art. 31 § 1 k.p.a. lub poprzez wniesienie skargi na podstawie art. 50 § 1 p.p.s.a., jak również mogą domagać się dopuszczenia ich do udziału w toczących się postępowaniach. Aby jednak nie doszło do nadmiernego rozszerzenia liczby podmiotów uczestniczących w sprawie innej osoby w postępowaniu administracyjnym bądź sądownoadministracyjnym, w przepisach prawa – przede wszystkim w k.p.a. i p.p.s.a. – zostały określone przez ustawodawcę warunki tego udziału.

Summary

Social organization's rights in administrative proceedings and proceedings before administrative court in matters concerning another person

Key words: social organization, public interest, statutory goals of the organization, administrative proceedings, proceedings before administrative court, entity participating as a party.

The provisions of the Code of Administrative Proceedings enable specific entities not being the parties to participate in the proceedings. One of them is social organization, which purpose is not to protect the entities' own legal interest, but to protect the public interest. In matters concerning another person, a social organizations may demand: 1) that the proceedings be initiated, 2) that the organization be allowed to participate in the proceedings. But social organizations may use that means, if such a demand is justified by the statutory goals of the organization and public interest. In matters concerning another person social organizations have also a right to fail a complain to administrative court and demand that organization be allowed to participate in the proceedings before administrative court.

Jarosław Dobkowski

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

Wydział Prawa i Administracji UWM

Prawo publiczne i polityka administracyjna

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ dość jednoznacznie przesądza o zasadach ustroju państwa. Ustrój polityczny opiera się głównie na zasadach zwierzchnictwa – suwerenności narodu (art. 4), demokratyzmu (art. 2 *ab initio*) oraz pluralizmu politycznego (art. 11); ustrój wewnętrzny – na zasadach republikańskiej formy państwa (art. 1) oraz podziału, równoważenia i współdziałania władz (preambuła i art. 10); ustrój społeczny – na zasadzie dialogu, pomocniczości i urzeczywistniania sprawiedliwości społecznej (preambuła i art. 2 *in fine*); ustrój majątkowy – na zasadzie ochrony własności oraz innych praw rzeczowych i obligacyjnych (w szczególności art. 21); ustrój gospodarczy – na zasadzie społecznej gospodarki rynkowej (art. 20); ustrój rolny – na zasadzie gospodarstwa rodzinnego (art. 23); ustrój administracyjny w skali ogólnopaństwowej – na zasadzie jednolitości, unitarności (art. 3) oraz podporządkowania administracji państwowej Radzie Ministrów (art. 146 ust. 3); w skali terytorialnej zaś – na zasadzie decentralizacji władzy publicznej (art. 15 ust. 1) oraz samodzielności jednostek samorządu terytorialnego (art. 16 ust. 2); ustrój prawny – na zasadzie państwa prawnego (art. 2 *in medio*).

W ramach tej ostatniej naczelnej zasady można wyróżnić dalsze komponenty (zasady ogólne), przede wszystkim takie jak: zasada praworządności (art. 7), zasady *lex fundamentalis* i *lex superior* – Konstytucji i jej supremacji (art. 8), zasada racjonalności ustawodawcy i domniemania konstytucyjności ustaw (art. 188 w zw. z art. 191), zasada przychylności wobec prawa międzynarodowego (art. 9), zasada poszanowania i ochrony przez władze publiczne uznanych, stypizowanych praw i wolności człowieka i obywatela oraz dopuszczenia ich ograniczenia jedynie w drodze ustawy (art. 30–31), zasada proporcjonalności regulacji prawnej – zakaz nadmiernej ingerencji ustawodawcy w prawa jednostki (art. 31 ust. 3), zasada równości wobec prawa (art. 32), powinność przestrzegania prawa przez jednostki (art. 83), zasada konstytucjo-

¹ Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

nalizacji źródeł prawa (art. 87), zasada niezależności sądownictwa (art. 173), zasada powszechnego wymiaru sprawiedliwości (art. 177), zasada sądowej kontroli działalności administracji publicznej (art. 184), zasada niezawisłości sędziowskiej (art. 178).

Idea państwa prawnego nie ma charakteru uniwersalnego². Jest doktryną charakterystyczną dla tradycji i kultury kontynentalnej. Anglosaskie *rule of law* oraz *due process of law* nie oddają w pełni tej myśli filozoficznej. W swej istocie zasada państwa prawnego wyznacza sposób legitymizacji państwa i jego organów wobec jednostek (obywateli). Rzeczpospolita Polska nie jest przy tym państwem prawa, ale jest państwem, w którym obowiązuje zasada państwa prawnego. Pomijając zatem notoryjny fakt, że na płaszczyźnie empirycznej państwo realne i państwo prawne są od siebie w pewnym stopniu oddalone, warto jednak przypomnieć, iż idea państwa prawnego w swoim założeniu miała odzwierciedlać państwo okresu przejściowego, dążące do osiągnięcia celu, jakim jest państwo praworządne³. Mimo to zasada państwa prawnego nadal stanowi fundament ustroju prawnego współczesnych państw.

Państwo prawa z kolei to *ex definitione* „państwo ustaw”⁴ – państwo, w którym normy prawne stanowione panują bezwzględnie. Inaczej mówiąc, państwo prawa to system nomokracji. Ta pozytywistyczna wizja suwerenności oznacza, że państwo jest całością prawa⁵. Państwo prawa to zatem państwo, w którym osiąganie określonych celów czy realizacja funkcji państwowych odbywa się za pomocą prawa⁶. Obejmuje ono porządkiem prawnym postępowanie organów państwowych na zasadzie pełnego związania (*the principle of law fullness*). Sama techniczna strona prawa zasadza się nie na *ius licens* (prawo swobodne), ale na *ius strictum* (prawo ścisłe). W zakresie wymiaru sprawiedliwości i jurysdykcji administracyjnej stosowanie prawa w sprawie indywidualnej opiera się na ideologii decyzji związanej (prawo całkowicie determinuje akt stosowania prawa)⁷. Jest ono tylko w pewnej mierze zbliżone do dziewiętnastowiecznej kategorii formalnego państwa

² P. Przybysz, *Idea państwa prawnego w niemieckiej myśli prawniczej XIX w.*, [w:] *Problemy współczesnego ustrojoznawstwa. Księga Jubileuszowa Profesora Bronisława Jastrzębskiego*, pod red. J. Dobkowskiego, Olsztyn 2007, s. 127.

³ Por. B. Jastrzębski, *Ustrojowe zasady demokratycznego państwa prawa. Dylematy i mity*, Olsztyn 2003, *passim* oraz M. Kordela, *Państwo praworządne i państwo prawne – stosunek pojęć*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, pod red. B. Czecha, Katowice 1992, s. 413 i n.

⁴ Por. B. Wasiutyński, *Praworządność*, [Obóz Wielkiej Polski. Wskazania programowe. Zeszyt IV], Warszawa 1927, s. 5 i n.

⁵ W. L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 183.

⁶ Por. M. Zmierczak, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, pod red. S. Wronkowskiej, Warszawa 1995, s. 14.

⁷ J. Wróblewski, *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego (analiza teoretyczna)*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 6, s. 10.

prawnego. Nie chodzi bowiem tylko o instytucjonalne gwarancje zapewnienia legalności działania aparatu państwowego.

Z drugiej jednak strony w tym układzie prawo staje się nieuchronnie środkiem (narzędziem) działania władzy. Pociąga to za sobą instrumentalne traktowanie prawa⁸. Stąd ten diametralnie pozytywistyczny – normatywistyczny model państwa nie został jednak ostatecznie w pełni przyjęty w praktyce ustrojowej. Współczesne państwo prawne nie oznacza jednak definitywnego odrzucenia idei państwa prawa, ale takie wykorzystanie jego podstawowych instytucji, które w powiązaniu z innymi zasadami ustroju państwowego odzwierciedla wieloprzymiotnikowy charakter państwa. Należy odnotować, iż idea państwa prawa nie była początkowo związana z demokracją, pomocniczością, społeczną gospodarką rynkową czy sprawiedliwością społeczną. Rozwój tych ostatnich spowolnił czy nawet zahamował dążenie do państwa praworządowego. Obecnie idea państwa prawnego nie jest wartością jednostkową i samoistną, ale należy ją widzieć w całości kształcie urzędów ustrojowych⁹.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt nauk administracyjnych, można stwierdzić, że w obecnych państwach Europy kontynentalnej nie występuje administrowanie wyłącznie przez prawo (*the principle of administration through law*), choć oczywiście determinacja prawna odgrywa bardzo istotną rolę w funkcjonowaniu administracji publicznej. Niejednokrotnie podkreśla się związenie administracji prawem¹⁰, choć zazwyczaj nie jest to związenie bezwzględne.

Stosunek administracji publicznej do prawa wyraża konstytucyjna zasada praworządności. Jej treścią jest legalizm organów administracyjnych, a więc stan, w którym są utworzone i prowadzą aktywność zgodnie z obowiązującym prawem.

W przepisie art. 7 Konstytucji czytamy: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Warto zwrócić uwagę na element tego przepisu, wyrażający się w słowach: „na podstawie i w granicach”. Problemem pozostaje wszelako interpretacja tego zwrotu konstytucyjnego, w szczególności odpowiedź na pytanie: czy mamy tu do czynienia z koniunkcją, czy może z alternatywą? Jest to zagadnienie o dużej doniosłości praktycznej. Sprowadza się bowiem do kwestii szczególności (stopnia wyrazności

⁸ W. Lang, *Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 12, s. 3 i n. Zob. także A. Błaś, *Państwo prawa i polityka administracyjna*, [w:] *Polityka administracyjna*, pod red. J. Łukasiewicza, Rzeszów 2008, s. 143. Por. H. Kaczmarczyk, *Rządy prawa a nie ludzi. Poglądy F.A. von Hayeka na temat instrumentalizacji prawa*, Kielce 2011, *passim*.

⁹ Por. M. Stefaniuk, *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009, s. 280 i n.

¹⁰ Por. M. Jaśkowska, *Związenie administracji publicznej prawem. Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999, s. 137–146.

i precyzyjności) wyrażonego w ustawie tytułu do działania dla organu administracyjnego. Jeśli przyjmiemy, że każde działanie organu władzy publicznej musi być oparte na przepisie prawnym i jednocześnie mieścić się w ramach obowiązującego prawa, to wynika z tego, że organ władzy publicznej każdorazowo musi legitymować się odpowiednią kompetencją¹¹, a sposób jej wykonania winien mieścić się w granicach określonych prawem. Konsekwencją tego będzie konieczność legitymowania się podstawą prawną, upoważnieniem o znacznym poziomie szczegółowości. Takie pojmowanie związania administracji prawem, z nacelną zasadą prymatu ustawy, jest jednak charakterystyczne dla systemów prawnych, w których istnieje możliwość wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności aktu (niezależnie od jego charakteru i formy) z powodu nadużycia (przekroczenia) władzy. W wielu państwach europejskich (przede wszystkim we Francji), jak też w systemie unijnym *recours pour excès de pouvoir* jest prawnym środkiem kontroli władzy. W Polsce jednak *exces (détournement) de pouvoir* nie jest samoistną podstawą kasacji czy reformacji aktu administracyjnego¹², albowiem – co do zasady – dopiero stwierdzone wyrokiem sądu powszechnego przestępne nadużycie formalistycznie rozumianych uprawnień, przy jednoczesnym działaniu w tym zakresie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (art. 231 k.k.¹³) jest przyczyną wznowienia postępowania administracyjnego¹⁴. W sytuacji natomiast przyjęcia wykładni sformułowania „na podstawie i w granicach prawa”, zgodnie z którą mamy do czynienia z upoważnieniami alternatywnymi, organ władzy publicznej, podejmując konkretne działania, np. w zależności od możliwości stosowania środków przymusu państwowego, musi legitymować się podstawą szczegółową bądź ogólną normą kompetencyjną (upoważnieniem generalnym).

W tym kontekście uzasadniona może być hipoteza, że organy władzy publicznej działają na podstawie prawa albo w granicach prawa. W pewnych sferach organy stosują prawo, w innych tylko go przestrzegają (dostosowują

¹¹ Na temat rozbieżności w pojmowaniu kompetencji na gruncie ogólnego prawoznawstwa i nauce prawa administracyjnego zob. np. J. Dobkowski, *Kompetencja administracyjna (niektóre uwagi na kanwie pracy A. Matczaka „Kompetencja organu administracji publicznej”, Kraków 2004)*, [w:] *Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych*, t. I: *Minesclinea*, pod red. J. Sługockiego, Bydgoszcz 2008, s. 109–116. W Polsce, inaczej niż w Wielkiej Brytanii, nie obowiązuje zasada *intra vires*, zgodnie z którą tylko parlament jest suwerennym organem władzy państwowej, a inne organy mogą stanowić prawo pozytywne na podstawie przyznanej im przez parlament wyraźnej kompetencji. Rzutuje to także na ogólne pojęcie kompetencji – należy ją postrzegać nie jako delegację ustawową, ale szczególnego rodzaju upoważnienie (tytuł) do wkroczenia w sferę praw i wolności jednostek, mające swoje oparcie w ustawie.

¹² Zob. J. Dobkowski, *Détournement de pouvoir*, [w:] *Teoria nauk administracyjnych. Księga pamiątkowa Jerzego Stefana Langroda*, pod red. J. Niczyporuka, Paryż 2011, s. 253–274.

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

¹⁴ Zob. art. 145 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.).

się do określonych prawem granic). Ujawnia się zatem różnica między postrzeganiem zasady z art. 7 Konstytucji nie tylko w kontekście legalizmu prawa publicznego, ale szerzej rozumianej praworządności formalnej. Tezę tę podbudowuje także nomenklatura ustawy zasadniczej. W wielu przepisach ustrojodawca stanowi, że dane działanie może nastąpić jedynie na podstawie prawa. Dla przykładu, dyspozycja przepisu z art. 90 ust. 1 Konstytucji brzmi: „Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach”. Zgodnie z art. 228 ust. 2 Konstytucji, stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości. Z kolei zgodnie z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Także zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów są wydawane na podstawie ustawy (art. 93 ust. 2 Konstytucji). Ponadto organy samorządu terytorialnego na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów (art. 94 Konstytucji). Ustrój wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące (art. 169 ust. 4 Konstytucji). Natomiast w świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji skarga do Trybunału Konstytucyjnego może zostać wniesiona w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach wnoszącego skargę albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji, czyli *a contrario* – sąd lub organ administracji publicznej orzeka o wolnościach lub prawach człowieka i obywatela albo o jego obowiązkach wyłącznie na podstawie prawa. Przytoczone przykłady regulacji konstytucyjnej świadczą o rozłącznym traktowaniu działania władzy publicznej na podstawie prawa oraz w granicach prawa¹⁵.

Warto także zauważyć, że zgodnie z art. 6 k.p.a. organy prowadzące postępowanie działają na podstawie przepisów prawa (ale nie w granicach prawa). Są w pewnej mierze „niewolnikami” przepisów procesowych i po części materialnych.

Można zatem przyjąć, że na płaszczyźnie reglamentacyjno-porządkowej tam, gdzie dochodzi do ingerencji w prawa człowieka lub w sferę przyznaných uprzednio uprawnień, organy władzy publicznej winny posiadać szczegółowe upoważnienia ustawowe, wskazujące na stan faktyczny (hipotezę),

¹⁵ Szerzej: J. Dobkowski, *Zróżnicowanie charakteru prawnego uchwał rady gminy (uwagi „de lege lata”)*, „Administracja Publiczna. Studia Krajowe i Międzynarodowe” 2010, nr 2 (16), s. 57 i n.

w którym są obowiązane lub mają prawo podjąć konkretną czynność oraz zakres, formę i charakter prawny tego działania. Odbywa się to głównie przez wydawanie rozmaitych aktów prawnych – generalnych (normatywnych) oraz indywidualnych (administracyjnych), co oznacza, że organy władzy publicznej stanowią i/lub stosują przepisy prawa. W niektórych sytuacjach prawo nie wiąże bezwzględnie, ale pozostawia samym organom władzę dyskrecyjną w zakresie oceny dowodów w dotarciu do prawdy materialnej lub też w interpretacji przepisów prawa, czy wreszcie nawet co do samej potrzeby określenia skutku prawnego.

Niemniej jednak we współczesnych państwach administracja wykonuje także zadania publiczne w zakresie świadczenia usług kulturalno-bytowych dla ludności oraz zarządza rozbudowaną infrastrukturą i majątkiem publicznym, czy też kieruje procesami ogólnorozwojowymi. W tych płaszczyznach działa na podstawie ogólniejszych tytułów prawnych, wskazujących nie na kompetencje, ale na cele, które powinna osiągać. Nie spełnia tu funkcji jurysdykcyjnej, ale organizującą, gdzie ewentualna decyzja administracyjna ma charakter pomocniczy albo zabezpiecza tylko interesy stron. Stąd zakres związania administracji prawem jest tu inny i odmienna jest sama techniczna strona przepisów. Prawo stwarza tu raczej ramy do rozwijania twórczej działalności, aniżeli daje do ręki konkretne instrumenty prawne. Administracja ma przy tym wykazywać inicjatywę własną, bo jej rola nie ogranicza się do wydawania aktów prawnych, chodzi tu przede wszystkim o osiąganie realnych celów społecznych oraz zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności. W tej płaszczyźnie sprawy indywidualne występują rzadko; bardziej liczy się działanie ogólne i całościowe. Tu administracja prawa zasadniczo nie stosuje, a raczej tylko tworzy i przestrzega¹⁶.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że zakres związania administracji publicznej obowiązującym prawem może być różny.

Organy administracyjne działają na podstawie prawa, wtedy – co do zasady – kiedy prawo tworzą. Legislacja administracyjna nie ma jednak w Polsce charakteru samoistnego. Ustawodawcza rola parlamentu nie jest tak jak we Francji, ograniczona¹⁷. W Polsce nie ma też „spraw, w których ustawa określa podstawowe zasady”¹⁸. Niemniej jednak, mimo że ustawodawca określa przedmiot i zakres spraw przekazanych organom administracji do normatywnego wykonania, podając często jeszcze wytyczne co do *meritum*, to jednak przy wykorzystaniu uprawnień prawotwórczych organy administracyjne dysponują pewnym przedziałem samodzielności w określe-

¹⁶ Szerzej: J. Dobkowski, „*Differentia specifica*” współczesnego prawa administracyjnego (*prolegomena*), „*Studia Prawnoustrojowe*” 2009, nr 9, s. 413–422.

¹⁷ Art. 34 w zw. z art. 37 *linea* 1 Konstytucji Republiki Francuskiej (*La Constitution française du 4 octobre 1958*).

¹⁸ Art. 34 Konstytucji Republiki Francuskiej.

niu treści norm prawnych. Jest to m.in. związane z przyjętym systemem rządów. Ustawodawstwo delegowane jest *de facto* wynikiem kompromisu na linii Sejm – Rada Ministrów lub Sejm – Prezydent.

Organy administracyjne działają na podstawie prawa także wtedy, kiedy prawo stosują. Dysponują wówczas pewnym luzem decyzyjnym – czy to w zakresie uznania administracyjnego (wyboru konsekwencji prawnej w danym przypadku), czy też ustalania znaczenia pojęć prawnie niedookreślonych lub swobodnej oceny dowodów w procesie dochodzenia do prawdy. Posiadają zatem władztwo dyskrecjonalne w załatwianiu spraw indywidualnych.

Organy administracyjne działają natomiast w granicach prawa wtedy, gdy rozwijają twórczą działalność w obrębie ustaw, wykorzystując swobodę organizatorską do realizacji powierzonych celów i funkcji. Mówiąc o „granicach prawa”, mam tu na myśli „granicę do czegoś” (określającą, jaki jest dopuszczalny zakres danej działalności)¹⁹. Legalizm organów administracyjnych będzie wyrażał się w tym przypadku w ścisłym przestrzeganiu obowiązującego prawa – w dostosowywaniu się do istniejących ram prawnych.

Powyższe zasady mają charakter ramowy, gdyż to ustawodawca za każdym razem decyduje o zakresie związania administracji publicznej w danej kategorii spraw publicznych. Uzupełnia to system organizacji administracji publicznej w Polsce. Nie jest ona budowana jedynie na zasadzie biurokratyzmu w oparciu o czynnik zawodowy (profesjonalny), ale także na zasadzie demokratyzmu – z udziałem czynnika obywatelskiego, który posiada szerszą społeczną legitymację do rozwiązywania problemów życia zbiorowego.

Uprzednie spostrzeżenia prowadzą do wniosku, że swobodna działalność administracji publicznej w sferze zewnętrznej jest w Polsce z zasady wyłączona. Nie istnieje żadna arbitralność wynikająca z istoty administrowania. Niemniej zarówno w sferze stanowienia prawa, jak i jego stosowania czy przestrzegania znajdują się obszary nie w pełni determinowane prawnie. W tych obszarach administracja publiczna ma prowadzić własną politykę. Ma przy tym kreować rzeczywistość, mając na względzie dobro wspólne (interes publiczny), uwzględniając akty rządzenia władzy politycznej, wykorzystując mechanizmy zarządzania publicznego, inicjując przemyślaną działalność organizatorską, a może nawet w sytuacjach szczególnych kierując się „normą intuicyjną” – poczuciem prawnym (*rechtsfindung*)²⁰.

¹⁹ K. Pałeczki, *Prawo – polityka – władza*, Warszawa 1988, s. 105.

²⁰ Na temat tej podstawy działalności organów publicznych zob. S. Kutrzeba, *Historja źródeł dawnego prawa polskiego*, Kraków 1987 (reprint wyd.: Lwów 1925–1926), s. 282, a zwłaszcza W. Reiss, *Prawo administracyjne w zarysie*, cz. 1: *Nauka administracji*, Toruń 1946, s. 127. Zob. także T. Nausbaum-Hilarowicz, *Zasada Swobodnego Oceniania w nauce administracji i w prawie administracyjnym austriackim*, „Przewodnik Naukowy i Literacki”. Dodatek do „Gazety Lwowskiej”, rok XLIV, t. XLII, nr 3, s. 1047 i 1054 i n., nr 4, s. 1133 i n., a zwłaszcza R. v. Laun, *Das freie Ermessen und seine Grenzen*, Leipzig – Wien 1910, s. 5 i n.

Można zatem powiedzieć, że gdy pomimo regulacji prawnej (głównie normatywnej, ale czasem i orzecznicznej oraz wyjątkowo zwyczajowej lub kontaktowej) występuje jej deficyt, wówczas otwiera się pole dla działania praktycznego, twórczego wypełniania ustaw – polityki administracyjnej²¹. Inaczej mówiąc, o możliwościach polityki administracyjnej przesądza przyjęta dla danej kategorii spraw polityka prawa. W sensie determinant działania administracji publicznej prawo i polityka administracyjna to układ naczyń połączonych. Można także stwierdzić, że w nawiązaniu do takich pojęć jak „państwo ustaw” lub „państwo sędziów” coraz częściej podnosi się koncepcję „państwa administracyjnego”²². Istnieją bowiem – mimo multicytryzmu źródeł prawa – granice skutecznej regulacji prawnej procesu administrowania, a bezgraniczna wiara w autorytet prawa i jego sprawczą moc jest w pewnej mierze utopijna. Ponadto milczenie prawa (ustawy)²³ nie zawsze jest świadomym przejawem polityki prawa i nie powinno być traktowane przez piastunów stanowisk i funkcji publicznych jako forma dozwoleń. Wypływa z tego postulat racjonalności podejmowanej polityki administracyjnej²⁴. W świetle powyższego jawi się ona również jako swoista aktywność *praeter legem*.

Summary

Public law and administrative policy

Key words: state of law, the principle of law fullness, the principle of administration through law, public law, administrative policy.

In a state of law administrative policy is the activity of administrative organs is done on the bounds of law. It consists in the choice of the best ways of public tasks fulfillment. The possibilities of prejudice adopted administrative policy for the category of policy issues of law. It also appears as a specific activity *praeter legem*.

²¹ Por. J. Jeżewski, *O prawnym uwarunkowaniu polityki administracyjnej*, [w:] *Współczesne problemy administracji publicznej i prawa administracyjnego*, pod red. A. Błasia, Poznań 1999, 32 i n.

²² F. Schuppert, *Administracja i prawo administracyjne w kooperatywnym państwie administracyjnym*, [w:] *Prawo publiczne na przełomie*, Poznań 2001, s. 139 i n.

²³ Por. W. Lang, *Milczenie prawa w państwie prawa*, [w:] *Ze sztańdami prawa przez świat. Księga dedykowana Profesorowi Wienczystawowi Wagnerowi von Igelgrund*, pod red. R. Tokarczyka, K. Motyki, Kraków 2002, s. 159 i n. Zob. także T. Nausbaum-Hilarowicz, *Zasada Swobodnego Oceniania w nauce administracji i w prawie administracyjnym austriackim*, „Przewodnik Naukowy i Literacki”. Dodatek do „Gazety Lwowskiej”, rok XLIV, t. XLII, nr 5, s. 1251 i n.

²⁴ Zob. J. Dobkowski, *Des conditions juridiques de la politique administrative en Pologne contemporaine*, [w:] *Problèmes de la théorie des sciences administratives*, pod red. J. Niczyporka, Paris 2011, passim.

Joanna Juchniewicz

Katedra Prawa Konstytucyjnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

O potrzebie nowych rozwiązań w zakresie finansowania partii politycznych uwag kilka

Kontrowersje w przedmiocie finansowania partii politycznych są obecne w dyskursie publicznym od wielu lat. Odpowiedzi na pytanie o najlepszą, najefektywniejszą formę finansowania (źródła i wydatkowanie posiadanych kwot), ale również o mechanizmy skutecznie eliminujące zjawiska patologiczne, w tym korupcyjne, poszukują przedstawiciele nauki, mediów, a także sami politycy. Zwłaszcza w okresie wyborczym dyskusja nabiera szczególnej intensywności, kiedy to kampanie przypominają polityczny i finansowy wysięg zbrojeń¹, a partie polityczne sięgają po coraz to nowocześniejsze środki przekazu, by zachęcić wyborców do oddania głosu na ich listy i kandydatów.

Obserwacja, w jaki sposób partie polityczne wydają gromadzone środki finansowe, ile i na jakie formy reklamy wyborczej przeznaczają pieniądze, uzasadnia pytanie, w jakim kierunku powinny iść zmiany mechanizmów finansowania partii politycznych – zwłaszcza w świetle coraz bardziej agresywnych kampanii wyborczych. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż w dobie światowego kryzysu gospodarczego priorytetem staje się poszukiwanie instrumentów racjonalizujących gospodarkę finansową państwa, w tym partii politycznych – będących nieodzownym elementem życia publicznego; poszukiwania rozwiązań eliminujących patologie i umacniających społeczne poczucie zasadności działania na scenie politycznej partii politycznych, gdyż oceny wystawiane im przez społeczeństwo nie napawają optymizmem, skłaniając do głębokiej refleksji. Dlatego też celem niniejszego opracowania nie jest kompleksowe przedstawienie mechanizmów finansowania partii i sporów wokół stale pojawiającego się pytania o to, czy partie

¹ W wyborach do Sejmu i Senatu, które odbyły się 9 października 2011 r., najwięcej na kampanię wyborczą wydały komitety wyborcze: Prawa i Sprawiedliwości – 30 119 644 zł, Platformy Obywatelskiej – 29 274 776,20 zł, Sojuszu Lewicy Demokratycznej – 24 163 755,58 zł, Polskiego Stronnictwa Ludowego – 12 699 503,72. Najmniej wydał Komitet Wyborczy Ruchu Palikota – 1 748 565,57 zł. Wymienione sumy obrazują, na jak wysokim poziomie kształtują się wydatki na prowadzenie kampanii wyborczych.

powinny być finansowane w całości z budżetu państwa, czy należy odstąpić od finansowania budżetowego, czy też utrzymać dotychczasowe *status quo* – zagadnieniu temu poświęcono bowiem wiele publikacji naukowych². Kluczowe jest pytanie o potrzebę i zakres wprowadzenia zmian dotyczących mechanizmów wydatkowania środków, jakie partie polityczne pozyskują od swoich członków, sympatyków czy z budżetu państwa, a także o kierunek tychże zmian.

Jawność finansowania partii politycznych

Regulacja problematyki partii politycznych w Polsce, w tym zasad i źródeł ich finansowania³, nie ma długiej historii. Pierwsza powojenna ustawa o partiach politycznych uchwalona została w 1990 r.⁴ Jej treść nie była rozbudowana, ustawa liczyła jedynie 8 artykułów, a mechanizmom finansowania poświęcony był jeden artykuł – artykuł 6. Określono w nim źródła finansowania partii politycznych, zasady prowadzenia działalności gospodarczej oraz zasady opodatkowania partii. Nadrzędną zasadą uczyniono zasadę jawności – co zostało wyrażone wprost w art. 6 ust. 8 ustawy z 1990 r. Źródła finansowania, do których zaliczono składki członkowskie, spadki, zapisy, dochody z majątku i z działalności gospodarczej oraz ofiarności publicznej, miały być jawne. Ustawa wprost nie wskazywała podmiotów uprawnionych do przekazywania środków pieniężnych i majątkowych partiom politycznym, poprzestając na wprowadzeniu zakazu finansowania partii (korzystania z wsparcia rzeczowego i pomocy finansowej) od osób zagranicznych w rozumieniu prawa dewizowego oraz od osób prawnych z wyłącznym udziałem osób zagranicznych. Ustawa z 1990 r. zezwalała na prowadzenie działalności gospodarczej, ograniczając jednocześnie jej formy prawne do spółdzielni i udziału w spółkach. Należy zauważyć, iż przyjęte rozwiązania miały bardzo ogólnikowy i lakoniczny charakter, co mogło stwarzać okazje do nadużyć i finansowania partii ze źródeł niedozwolonych.

² Na temat finansowania partii politycznych czytaj: M. Chmaj, *Wolność tworzenia i działania partii politycznych. Studium prawnoporównawcze*, Olsztyn 2006, s. 117–159; M. Granat, A. Gorgol, J. Sobczak, *Ustawa o partiach politycznych. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 84–184; M. Chmaj, *Finansowanie partii politycznych*, [w:] *Finansowanie polityki w Polsce na tle europejskim*, pod red. M. Chmaja, Warszawa 2008, s. 161–199; M. Bidziński, *Finansowanie partii politycznych w Polsce*, Warszawa 2011; A. Gorgol, *Zasady finansowania partii politycznych w Polsce*, [w:] *Partie polityczne we współczesnym konstytucjonalizmie*, pod red. M. Granata, P. Policastro, J. Sobczaka, Lublin 2001, s. 209–236.

³ Szerzej o ewolucji rozwiązań w zakresie finansowania partii politycznych w: S. Ślusarczyk, *Finansowanie partii politycznych w Polsce – ewolucja i problemy praktyki w świetle orzecznictwa*, [w:] *Partie polityczne: permanentne problemy: studia z zakresu funkcjonowania systemu politycznego*, pod red. J. Kornasia, Kielce 2005, s. 213–231.

⁴ Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o partiach politycznych (Dz.U. nr 54, poz. 312).

Niedoskonałości regulacji z 1990 r. i ich krytyczna ocena⁵ stały się przyczynkiem do podjęcia prac nad nową ustawą, których efektem stało się uchwalenie 27 czerwca 1997 r. ustawy o partiach politycznych⁶. W przeciwieństwie do poprzedniej zagadnienia związane z finansowaniem partii politycznych zostały w niej bardziej rozbudowane. Problematyce tej poświęcony został rozdział 4 zatytułowany „Finansowanie partii politycznych”.

Transparencja finansowej strony działalności partii politycznych jest ważnym elementem jawności życia publicznego⁷. Obecność partii w debacie publicznej to zjawisko powszechnie akceptowane, nie budzące najmniejszych kontrowersji czy to w świecie nauki, czy wśród innych obserwatorów życia społecznego, a wręcz uznawane za niezbędny element współczesnych demokracji⁸. Katalog funkcji realizowanych przez partie⁹ doskonale uwydatnia ich związki z wszelkimi aspektami funkcjonowania państwa. Z racji faktu, iż główną płaszczyzną działania partii są organy o charakterze przedstawicielskim, istnieje konieczność określenia i przyjęcia mechanizmów pozwalających na upublicznienie informacji o sposobach pozyskiwania i wydatkowania środków finansowych¹⁰, jak również umożliwienie prowadzenia społecznej kontroli tej strony działalności partii¹¹.

Jawność finansowania partii politycznych nabiera szczególnego charakteru także w kontekście walki z niepożądanymi zjawiskami, takimi jak np. korupcja czy – co szczególnie jest podnoszone w ostatnim okresie – niegospodarność przeradzająca się w marnotrawienie posiadanych środków¹². O isto-

⁵ Zob. M. Chmaj, *Wolność tworzenia i działania partii...*, s. 126–127, M. Granat, *Publiczno-prawny status partii politycznej w świetle ustawy z 27 czerwca 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 5, s. 25.

⁶ Ustawa z 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r., nr 79, poz. 857 z późn. zm.) – dalej u.p.p.

⁷ Na znaczenie zasady jawności finansowania partii politycznych zwracał uwagę w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny (K 25/03, P 20/03), a także Sąd Najwyższy (SN III SW 152–03).

⁸ Tak też Trybunał Konstytucyjny, sygn. akt. Pp1/99.

⁹ Katalog funkcji partii politycznych nie ma zamkniętego charakteru, stąd można zaobserwować różnorodne podejście do omawianego zagadnienia wśród przedstawicieli nauki. Szerzej czytaj W. Sokół, *Funkcje partii politycznych*, [w:] *Współczesne partie i systemy partyjne. Zagadnienia teorii i praktyki politycznej*, pod red. W. Sokoła i M. Żmigrodzkiego, Lublin 2003, s. 65–84; M. Chmaj, *Funkcje partii*, [w:] M. Chmaj, W. Sokół, M. Żmigrodzki, *Teoria partii politycznych*, Lublin 1999, s. 53–75, M. Chmaj, *Wolność tworzenia i działania partii...*, s. 33–42.

¹⁰ M. Chmaj, *Jawność finansowania polityki*, [w:] *Finansowanie polityki w Polsce na tle europejskim*, pod red. M. Chmaja, Toruń 2008, s. 37.

¹¹ Zob. M. Chmaj, *Wolność tworzenia i działania partii...*, s. 117; a także idem, *Jawność finansowania polityki...*, s. 37; A. Jackowska, J. Zbieranek, *Spółeczna kontrola finansowania partii politycznych*, [w:] *Subwencje z budżetu państwa dla partii politycznych. Jawność i kontrola*, pod red. J. Zbieranka, Warszawa 2008, s. 36–42.

¹² Obserwacja wydatków na kampanie wyborcze skłania do konkluzji, iż partie „lekką ręką” wydają środki finansowe na reklamę wizualną kandydatów (wielkopowierzchniowe reklamy wizualne, billboardy), zdając się zapominać o potrzebie merytorycznego prowadzenia kampanii. Zob. sprawozdanie finansowe komitetu wyborczych, które uzyskały mandaty w Sejmie VII kadencji: [online] <<http://pkw.gov.pl/wybory-do-sejmu-rp-i-do-senatu-rp-2011/komunikat-panstwowej-komisji-wyborczej-z-dnia-13-lutego-2012-r.html>>, dostęp: 28.02.2012.

cie zasady jawności finansowania partii politycznych świadczy umieszczenie jej w rozdziale I Konstytucji¹³. Ustawodawca konstytucyjny uznał ją tym samym nie tylko za nadrzędną zasadę określającą działalność partii politycznych, ale również zasadę o bardzo ważnej roli dla funkcjonowania państwa¹⁴.

Rozpoczynający sekwencję przepisów określających mechanizmy finansowania partii politycznych art. 23a u.p.p. zmodyfikował nieco wyrażoną w art. 11 ust. 2 Konstytucji RP zasadę jawności, stanowiąc, że „źródła finansowania partii politycznych są jawne”. Powstały tym samym pewien dysonans nie powinien jednak stwarzać wątpliwości interpretacyjnych w określaniu zakresu zasady jawności. Mimo iż ustawodawca odniósł ją to źródeł, należy przyjąć jej szersze rozumienie, wynikające z Konstytucji¹⁵. Jawnością objęte winny być zatem nie tylko źródła, ale również mechanizmy dysponowania pozyskanymi środkami. Zasada jawności finansów partii politycznych nie ma jedynie charakteru deklaratoryjnego. Regulacje ustawowe nakładają na partie polityczne szereg obowiązków stanowiących istotne gwarancje jawności ich finansowania. Od obowiązku corocznego przedstawiania sprawozdania o dochodach po mechanizmy wpłacania i przechowywania środków finansowych czy wymogi odnośnie prowadzenia rachunkowości. Jednakże uczynienie z zasady jawności finansowania partii politycznych podstawowego wyznacznika ich funkcjonowania nie przekłada się w pełni na stan świadomości społecznej w badanym obszarze. Zakres informacji podawanych do wiadomości publicznej (publikowanych w „Monitorze Polskim”) nie odzwierciedla w pełni wszystkich aspektów gospodarki finansowej partii politycznych, nie pozwalając tym samym na pełne zorientowanie się w rzeczywistym przeznaczeniu środków gromadzonych na rachunkach partii politycznych¹⁶.

Źródła finansowania partii politycznych

Ustawodawca ujął źródła finansowania partii politycznych w dwóch płaszczyznach – poprzez określenie podmiotowej strony źródeł finansowania oraz wskazując konkretne formy, w jakich mogą być przekazywane partiom politycznym środki pieniężne lub składniki majątkowe. Partie polityczne

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

¹⁴ M. Granat, *Publicznoprawny status partii...*, s. 35.

¹⁵ Jak wskazuje M. Chmaj, za elementy konstytucyjnej zasady jawności finansowania partii politycznych można uznać zasady: jawności majątku partii politycznych, jawności źródeł finansowania, określenia zasad dofinansowania partii z budżetu państwa, szczególności sprawozdań finansowych partii i nadzoru państwa nad działaniami partii politycznych. Zob. idem, *Status środków otrzymywanych przez partie polityczne z budżetu państwa z tytułu subwencji. Problematyka jawności*, [w:] *Subwencje z budżetu państwa...*, s. 20.

¹⁶ Zob. A. Jackowska, J. Zbieranek, *System finansowania partii politycznych w Polsce*, [w:] *Partie i system partyjny III RP*, pod red. K. Kowalczyka, Toruń 2011, s. 26–27.

mogą być finansowane jedynie przez osoby fizyczne, a zakazem objęte zostało finansowanie partii przez osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. Finansowanie partii przez osoby fizyczne ograniczone zostało jedynie do obywateli polskich zamieszkałych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obywatele polscy zamieszkujący poza granicami kraju, jak również cudzoziemcy oraz osoby nie posiadające żadnego obywatelstwa nie mogą przekazywać żadnych środków na rzecz partii.

Podmiotowa strona źródeł finansowania została ograniczona również poprzez wskazanie górnych limitów kwot, jakie mogą być przekazane na rzecz partii. Łączna suma wpłat na rzecz partii nie może przekraczać w jednym roku 15-krotności minimalnego wynagrodzenia za pracę. Powyższe rozwiązanie dotyczy także przekazywanych na rzecz partii politycznych wartości niepieniężnych. Do wysokości łącznej kwoty nie wlicza się składek członkowskich w wielkości nie przekraczającej najniższego wynagrodzenia oraz kwot przekazywanych na fundusz wyborczy. Ustawową reglamentacją objęte zostały sposoby wpłacania środków pieniężnych. Wpłaty do wysokości nieprzekraczającej najniższego wynagrodzenia mogą być przekazywane w formie gotówkowej, wpłaty wyższych kwot jedynie w formie bezgotówkowej – czekiem rozrachunkowym, przelewem lub kartą płatniczą. Rozwiązania dotyczące mechanizmu dokonywania wpłat stanowią jeden z istotnych elementów realizacji zasady jawności finansowania partii politycznych. Nie mniej ważna jest antykorupcyjna funkcja przytoczonych regulacji, gdyż eliminują one możliwość finansowania partii przez podmioty do tego nieuprawnione, jak również zasilanie kont partii środkami niewiadomego pochodzenia.

Przedmiotowa strona źródeł finansowania partii politycznych wiąże się ze wskazaniem, w jakiej formie uprawnione podmioty mogą przekazywać środki pieniężne lub wartości majątkowe. W myśl postanowień art. 24 u.p.p. majątek partii politycznych może pochodzić ze składek członkowskich, darowizn, spadków, zapisów, dochodów z majątku oraz dotacji i subwencji. Określając, iż zasadniczy strumień środków finansowych i majątkowych ma płynąć od podmiotów prywatnych, ustawodawca przesądził również o formie ich przekazywania, enumeratywnie je wyliczając. Wyraźnie np. zawęził dochody z majątku do oprocentowania środków zgromadzonych na rachunkach bankowych i lokatach, obrotu obligacjami Skarbu Państwa i bonami skarbowymi Skarbu Państwa, zbycia środków majątkowych. Ograniczeniem objęte zostało również dysponowanie posiadanymi nieruchomościami i lokalami. Dopuszczalne jest ich użyczenie na biura poselskie i senatorskie, radnych gmin, powiatów, sejmików wojewódzkich. Inne formy poszukiwania dochodów z posiadanego majątku należy uznać za niedopuszczalne¹⁷.

¹⁷ Mimo iż ustawodawca wprost tego nie określił, do form czerpania dochodu z majątku partii można zaliczyć prowadzenie drobnej działalności usługowej przy użyciu majątku partii. Zob. M. Granat, A. Gorgol, J. Sobczak, op. cit., s. 91.

Istotną zmianą regulacji w zakresie finansowania partii politycznych stał się wprowadzony w 1997 r. zakaz prowadzenia przez partie działalności gospodarczej. Jedynym odstępstwem jest „działalność własna partii polegająca na sprzedaży statutu lub programu partii, a także przedmiotów symbolizujących partię i wydawnictw popularyzujących cele i działalność partii oraz na wykonywaniu odpłatnie drobnych usług na rzecz osób trzecich z wykorzystaniem posiadanego sprzętu biurowego” (art. 27 u.p.p.). Drobna działalność handlowa i usługowa, polegająca na sprzedaży materiałów informacyjnych, promocyjnych czy wykonywanie drobnych usług na rzecz osób trzecich nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu odrębnych przepisów¹⁸ i jako taka jest dozwolona. Wszelkie inne formy aktywności gospodarczej są zabronione, co stanowi racjonalne rozwiązanie, ograniczające możliwość skupienia się partii na innych, nie związanych z realizacją funkcji działaniach.

Niezwyczajnie ważnym elementem służącym zachowaniu zasady jawności finansowania partii politycznych oraz chroniącym partię przed możliwością finansowania ich działalności przez podmioty nieuprawnione czy środkami pochodzącymi z nieznanego źródła jest ustawowy zakaz prowadzenia zbiorów publicznych (art. 24 ust. 6 u.p.p.). Zbiórki publiczne w swojej istocie zakładają pozyskiwanie środków od osób często przypadkowych, ale co najważniejsze – bez konieczności identyfikowania donatora. Wrzucenie pieniędzy do skarbonki czy sprzedaż przysłowiowych cegiełek stwarza możliwość zasilania kont partyjnych pieniędzmi niewiadomego pochodzenia, przez podmioty nieuprawnione, jak również wpływania pozaprawnymi środkami na podejmowane przez partie polityczne działania. Dlatego też, mimo iż w pierwotnym brzmieniu ustawa przewidywała możliwość finansowania partii w drodze organizacji zbiorów publicznych, dokonana w roku 2002 nowelizacja i skreślenie zbiorów z katalogu źródeł finansowana jest rozwiązaniem ze wszech miar uzasadnionym, przyczyniającym się do jeszcze większej transparentności zarówno finansowania, jak i działalności partii politycznych.

Polskie rozwiązania główne źródło finansowania działalności partii politycznych wiążą ze środkami przekazywanymi od podmiotów prywatnych. Finansowanie przez podmioty publicznoprawne, w tym Skarb Państwa, jest zasadniczo niedozwolone. Wyjątkiem od zasady zakazu finansowania partii politycznych ze środków państwowych są: subwencja na działalność statutową oraz dotacja podmiotowa. Pozostawiając poza nurtem rozważań kwestie zasadności finansowania partii politycznych z budżetu państwa, należy wskazać, iż zarówno dotacja podmiotowa, jak i subwencja ogólna są ściśle związane w wyborami parlamentarnymi, a prawo do ich uzyskania wiąże się z koniecznością przekroczenia wskazanych w ustawach progów czy wymogów.

¹⁸ Zob. ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r., nr 220, poz. 1447).

Wskazana w ustawie o partiach politycznych subwencja na działalność statutową stanowi źródło finansowania, którego uzyskanie uzależnione jest od uczestnictwa w wyborach. Z tym wszakże zastrzeżeniem, iż uprzywilejowaną pozycję zajmują partie uczestniczące w wyborach do Sejmu, bowiem nabycie prawa do subwencji uzależnione jest od uzyskania określonego procentowo poparcia w wyborach do Sejmu¹⁹. Prawo do subwencji uzyskują partie tworzące samodzielnie komitet wyborczy, na którego listy okręgowe oddano co najmniej 3% głosów w skali całego kraju, oraz partie tworzące koalicyjny komitet wyborczy, jeżeli przekroczył próg 6% ważnie oddanych głosów na listy okręgowe. Wysokość subwencji, ustalana według algorytmu (art. 29 u.p.p.), uzależniona jest od skali poparcia komitetu wyborczego. Subwencja wypłacana jest partiom w czterech równych ratach corocznie, przez okres trwania kadencji Sejmu. Jak sama nazwa wskazuje, subwencja może być przeznaczona jedynie na sfinansowanie działalności statutowej partii. Inne jej wykorzystanie, wobec ustawowego obowiązku rozliczania się z uzyskanej subwencji i jej wykorzystania, może prowadzić do utraty prawa do subwencji²⁰.

Finansowanie partii politycznych z budżetu państwa ograniczone zostało do subwencji na działalność statutową oraz dotacji podmiotowej. Regulacje dotyczące mechanizmu i wysokości przyznawania dotacji podmiotowej zostały zawarte w art. 150 i 151 Kodeksu wyborczego²¹. Prawo do dotacji nabywają partie polityczne tworzące samodzielnie komitet wyborczy, jak również partie, które utworzyły koalicyjny komitet wyborczy, a ich kandydaci uzyskali mandat poselski lub mandat senatorski. Wysokość dotacji jest pochodną wydatków na kampanię wyborczą komitetu wyborczego²² i nie może prze-

¹⁹ M. Chmaj widzi w powyższym rozwiązaniu deprecjonowanie pozycji partii, które uczestniczą w wyborach do Senatu, Parlamentu Europejskiego, na urząd Prezydenta RP czy do organów samorządowych. Wysokość uzyskanego poparcia we wskazanych typach wyborów nie ma żadnego wpływu na możliwość uzyskania subwencji, która wiąże się jedynie z poparciem w wyborach do Sejmu. Zob. idem, *Wolność tworzenia i działania partii...*, s. 143.

²⁰ Partie, które uzyskały prawo do subwencji, zobowiązane są do przedstawiania Państwowej Komisji Wyborczej do dnia 31 marca informacji o otrzymanej subwencji i o poniesionych z subwencji wydatkach (art. 34 u.p.p.). PKW odrzuca informację w sytuacji stwierdzenia wykorzystania środków z subwencji na cele niezwiązane z działalnością statutową (art. 34a ust. 1a u.p.p.). Odrzucenie informacji przez PKW skutkuje utratą prawa do subwencji na okres 1 roku (art. 34c ust. 1 pkt 2 u.p.p.).

²¹ Ustawa z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. nr 21, poz. 112 z późn. zm.).

²² Dotację podmiotową oblicza się według algorytmu:

$$D_p = \frac{W}{560} \cdot M,$$

gdzie:

D_p – dotacja podmiotowa

W – suma wydatków komitetu wyborczego wskazana w sprawozdaniu finansowym komitetu (do wysokości limitu wydatków), który w wyborach uzyskał co najmniej 1 mandat

M – liczba mandatów uzyskanych przez dany komitet wyborczy.

kraczać wysokości wydatków uwidocznionych w sprawozdaniu wyborczym. Dotacja podmiotowa przysługuje również partiom, których komitety uzyskały mandat w wyborach do Parlamentu Europejskiego. Sposób jej obliczania jest analogiczny do sposobu ustalania dotacji przysługującej w związku z udziałem w krajowych wyborach parlamentarnych²³.

Wydatki partii politycznych

Majątek partii politycznej może być przeznaczony tylko na realizację statutowych celów lub na cele charytatywne (art. 24 ust. 2 u.p.p.). Kwestia przekazywania środków finansowych na cele charytatywne, mimo iż może budzić uzasadnione wątpliwości, zwłaszcza przy braku jednoznacznego zdefiniowania pojęcia „cel charytatywny”, pozostaje poza zasadniczym nurtem rozważań. Główny kierunek analizy obowiązujących rozwiązań wiąże się z aspektem wykorzystywania przez partie polityczne posiadanych środków na realizację celów statutowych.

Cel partii politycznych został zdefiniowany w art. 11 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jako „wpływanie metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa”, co stanowi również jej konstytutywny element, przesądzający o uznaniu określonej struktury organizacyjnej za partię polityczną. Sformułowany na pewnym poziomie ogólności cel rozwijany jest autonomicznie przez każdą partię w jej statucie zawierającym kierunki działań i priorytetowe zadania²⁴. Analiza statutów partii mających swoich przedstawicieli w Sejmie potwierdza różnorodność celów przy jednoczesnym zastrzeżeniu, iż ujmowane są one w bardzo ogólnikowy sposób. Należy również pamiętać o tym, że współcześnie realizacja statutowych celów w głównej mierze wiąże się z wyborami i uczestnictwem w organach przedstawicielskich.

²³ Dotację podmiotową przysługującą komitetom uczestniczącym w wyborach do Parlamentu Europejskiego oblicza się według następującego algorytmu:

$$D_p = \frac{W}{L} \cdot M,$$

gdzie:

D_p – wysokość przysługującej dotacji podmiotowej

W – kwota złotych równa liczbie wyborców, którzy oddali głosy

L – liczba wybieranych w Rzeczypospolitej Polskiej posłów do Parlamentu Europejskiego

M – liczba mandatów uzyskanych przez dany komitet wyborczy.

²⁴ Zob. np. § 3 Statutu Platformy Obywatelskiej [online] <<http://www.platforma.org/pl/dokumenty/statut-po/>>, dostęp: 30.01.2011, art. 4 Statutu Prawa i Sprawiedliwości [online] <<http://www.pis.org.pl/dokumenty.php?s=partia&iddoc=58>>, dostęp: 30.01.2011, art. 2 ust. 2 Polskiego Stronnictwa Ludowego [online] <http://www.psl.org.pl/upload/pdf/dokumenty/statut_1_1_.pdf>, dostęp: 30.01.2011, wstęp Statutu Sojuszu Lewicy Demokratycznej, [online] <http://www.sld.org.pl/partia/statut_sld.htm>, dostęp: 30.01.2011.

Wydatki partii mogą mieć bardzo różnorodny charakter, zawsze jednak – o czym była mowa wcześniej – winny być powiązane z celami partii. Ustawa o partiach politycznych zasadniczo nie ingeruje w ich strukturę, nie precyzuje ani sposobu, ani tego, na co mogą być przeznaczane posiadane środki, pozostawiając w tej materii partiom szeroki margines swobody. Jedyne w odniesieniu do wydatków wyborczych mamy do czynienia z ograniczeniami ilościowymi kwot, jakie mogą być wykorzystane na prowadzenie kampanii wyborczej (art. 199 Kodeksu wyborczego). Podjęte przy okazji uchwalania Kodeksu wyborczego próby zmiany obowiązującego stanu – pozwalającego partiom na dowolność wydatkowania posiadanych środków finansowych – nie zakończyły się sukcesem.

Ustawa o partiach politycznych zobowiązuje partie do utworzenia dwóch funduszy celowych: funduszu wyborczego oraz funduszu eksperckiego. Do 2001 r. fundusz wyborczy miał charakter funduszu nieobowiązkowego, a jego utworzenie pozostawało w gestii samych partii. Dokonaną w 2001 r. nowelizacją ustawy²⁵ każda partia polityczna została zobligowana do utworzenia odrębnego funduszu wyborczego, na rachunku którego gromadzone mają być środki finansowe w celu finansowania udziału w wyborach do Sejmu i Senatu, w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, w wyborach do Parlamentu Europejskiego oraz do organów samorządu terytorialnego (art. 35 ust. 1 u.p.p.). Fundusz wyborczy ma zatem charakter ustawowego, celowego funduszu obowiązkowego, prowadzonego przez cały okres działania partii politycznych, a środki na nim gromadzone mogą być przeznaczone wyłącznie na pokrycie kosztów prowadzonych kampanii wyborczych. Tym samym ustawodawca zakazał wykorzystywania środków z funduszu wyborczego na inne niż związane z prowadzeniem kampanii wyborczych cele. Ustawowej reglamentacji poddane zostały także źródła, z których mogą pochodzić środki funduszu (wpłaty własne partii, spadki, zapisy, darowizny), oraz limity wpłat²⁶. Jeżeli natomiast chodzi o wydatki pokrywane ze zgromadzonych w ramach funduszu środków pieniężnych, to regulacje w tym przedmiocie zawiera ustawa wyborcza – Kodeks wyborczy. Zawarte w nim rozwiązania nie przesądzają zasadniczo o charakterze dozwolonych wydatków, poprzestając jedynie na wskazaniu ich limitów na różne formy reklamy wyborczej²⁷. Partie zatem w pełni autonomicznie decydują, w jakiej formie, przy użyciu jakich mechanizmów i metod agitacji będą uczestniczyły w procesie wyborczym.

²⁵ Zmiana została wprowadzona ustawą z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 46, poz. 499).

²⁶ Łączna suma wpłat dokonanych przez osobę fizyczną na rzecz funduszu wyborczego nie może przekraczać 15-krotności minimalnego wynagrodzenia za pracę, a jeżeli w tym samym roku kalendarzowym odbywają się więcej niż jedno wybory, limit zostaje podniesiony do 25-krotności minimalnego wynagrodzenia.

²⁷ Poza tzw. reklamą wyborczą partie polityczne w trakcie wyborów wykorzystują środki finansowe m.in. na pokrycie kosztów bezpośrednich spotkań z wyborcami.

Analizując strukturę wydatków wyborczych zarówno w wyborach parlamentarnych, jak i wyborach na urząd Prezydenta można wskazać dwa główne nurty wydatków – obejmujące korzystanie ze środków masowego przekazu (prasa, radio, telewizja inne środki elektronicznego przekazu) oraz materiały reklamowe (plakaty, ulotki, foldery)²⁸. I właśnie na tym tle wskazuje się na nieracjonalność czy nawet niegospodarność dokonywanych przez partie polityczne wydatków i konieczność wprowadzenia stosownych zmian. Wielkoformatowe reklamy, płatne spoty wyborcze często uznawane są za – kolokwialnie mówiąc – wyrzucanie pieniędzy w błoto. Trudno bowiem uznać, iż stanowią one właściwy sposób umożliwiający potencjalnym wyborcom zapoznanie się z programem partii, co w największym stopniu wynika z partyjnych pomysłów na prowadzenie kampanii. Prezentowanie na plakatych wyborczych kluczowych przedstawicieli partii politycznych i ich haseł, płatne spoty reklamowe, a więc w głównej mierze oddziaływanie poprzez bodźce wizualne wprawdzie jest zauważalne przez wyborców, jednak w żaden sposób nie ułatwia im wyboru – to przekaz populistyczny, pozbawiony merytorycznych treści. I tylko pewnym uproszczeniem jest stwierdzenie, że forma prowadzonych kampanii wyborczych to wynik specyfiki współczesnego społeczeństwa, nastawionego głównie na odbiór obrazów. W rzeczywistości ww. zjawisko stwarza zagrożenie dla idei społeczeństwa obywatelskiego, społeczeństwa zaangażowanego w życie publiczne, czynnie w nim uczestniczącego i świadomie podejmującego wszelkie istotne dla niego decyzje, a do takich decyzji należy bez wątpienia akt wyborczy.

Niestety, zgłaszane postulaty wprowadzenia ograniczeń w wydatkach wyborczych stale spotykają się z negatywną oceną części uczestników życia politycznego, którzy upatrują w zmianach zamachu na idee pluralizmu, wolność słowa, wolność przekazu. Ostatnią z prób zrjonalizowania wydatków partii politycznych w okresie wyborczym było wprowadzenie rozwiązań ograniczających możliwość wykorzystywania w kampaniach wyborczych tzw. wielkoformatowych reklam wyborczych, tj. plakatów i haseł wyborczych o powierzchni przekraczającej 2 m² (art. 110 ust. 4 Kodeksu wyborczego) oraz korzystania z płatnych spotów reklamowych – stosowny zakaz wprowadzony został ustawą nowelizującą Kodeks wyborczy²⁹. Wnioskodawcy, zaskarżając do Trybunału Konstytucyjnego obie wprowadzone regulacje, postawili im zarzut niezgodności z art. 54 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 31

²⁸ Szerzej na temat struktury wydatków M.S. Winclawska, *Struktura wydatków podczas kampanii wyborczych*, [w:] *Finansowanie polityki w Polsce na tle europejskim*, pod red. M. Chmaja, Warszawa 2008, s. 107–160.

²⁹ Art. 1 ustawy z 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks wyborczy (Dz.U. nr 26, poz. 134), nadający art. 119 ust. 1 Kodeksu wyborczego brzmienie: „Zabronione jest rozpowszechnianie odpłatnie ogłoszeń wyborczych w programach publicznych i niepublicznych nadawców radiowych i telewizyjnych”.

ust. 3 oraz z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji³⁰. W ich ocenie wprowadzonych zakazów nie można pogodzić ze standardami swobodnej rywalizacji wyborczej, co stanowi dyskryminujące ograniczenie wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Trybunał Konstytucyjny, przychyłając się do tej argumentacji, uznał zaskarżone przepisy za niezgodne z art. 54 ust. 1 i wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności.

W uzasadnieniu do wyroku Trybunał podkreślił fundamentalny charakter wolności słowa w sferze publicznej, która w połączeniu z wyrażoną w art. 14 Konstytucji zasadą zapewniania przez Rzeczpospolitą wolności prasy i innych środków masowego przekazu nabiera charakteru zasady ustrojowej. Funkcjonowanie demokracji wymaga korzystania ze środków masowego przekazu, a szczególnie istotne jest to w okresie wyborów, okresie najbardziej intensywnego działania demokracji, kiedy to „swobodny, szeroki przepływ poglądów i informacji od partii politycznych i komitetów wyborczych do obywateli (wyborców) jest szczególnie ważny”. Trybunał Konstytucyjny, odwołując się do art. 10 Konwencji o ochronie prawa człowieka i podstawowych wolności³¹, podkreślił, iż wolność wyrażania opinii musi być uznana za jeden z istotnych czynników gwarantujących pluralizm polityczny, tolerancję oraz otwartość – wartości, bez których społeczeństwo demokratyczne nie może istnieć. Adresatami wskazanej wolności są zarówno osoby fizyczne, jak i podmioty zbiorowe formułujące wypowiedzi lub pośredniczące w ich formułowaniu. O ile wolność wyrażania i rozpowszechniania poglądów, zwłaszcza w okresie wyborów, ma szczególne znaczenie dla partii politycznych i tworzonych przez nie koalicji wyborczych czy też komitetów wyborczych obywateli, o tyle nie można zapominać o obywatelskim prawie do pozyskiwania informacji – informacji o programach politycznych i kandydatach, tak by dokonywany wybór był świadomy, oparty na racjonalnych przesłankach. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego wprowadzenie zakazu umieszczania haseł wyborczych na wielkoformatowych powierzchniach prowadziłoby do ograniczenia wolności wyrażania poglądów oraz rozpowszechniania informacji, a w konsekwencji do marginalizowania w mediach elektronicznych roli opozycji parlamentarnej i pozaparlamentarnej, która nie ma tak wielu szans i możliwości, by przedstawiać swoje programy polityczne.

W uzasadnieniu Trybunał podniósł ponadto, iż wprowadzone art. 110 ust. 4 Kodeksu wyborczego ograniczenia nie spełniają określonych w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej przesłanek uzasadniających możliwość wprowadzania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Nie sposób

³⁰ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2011 r., sygn. akt. K 9/11, OTK 2011/6A/61.

³¹ Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

bowiem wskazać wartości, które w wyniku korzystania w trakcie kampanii wyborczej z wielkopowierzchniowych reklam czy audycji w mediach byłyby zagrożone. Tym samym, wobec braku spełnienia przesłanki materialnej, art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może stanowić podstawy pozbawiającej pomioty uczestniczące możliwości skorzystania w wyborach ze wskazanych form prowadzenia kampanii wyborczych. Korzystanie z odpłatnych audycji wyborczych czy umieszczenie haseł wyborczy na wielkoformatowych billboardach nie zagraża ani bezpieczeństwu państwa, ani ochronie środowiska, ani zdrowiu, ani moralności publicznej, nie godzi też w wolności i prawa innych osób.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego analizowane zakazy nie prowadzą do naruszenia konstytucyjnej zasady równości. Argumentacja wnioskodawców podkreślających, że zakazy dotyczą jedynie komitetów wyborczych, a inne podmioty posiadające interes publiczny w przedstawianiu swoich ocen, opinii i propozycji mogą tą drogą „przemycać” programy wyborcze, informacje o kandydatach, wpływając na podjęcie decyzji wyborczych przez obywateli – nie została podzielona przez Trybunał. Mimo to wyrok TK przekreślił postulowane zmiany i w pierwszych przeprowadzonych na podstawie Kodeksu wyborczego wyborach do Sejmu i Senatu komitety wyborcze mogły umieszczać hasła wyborcze na billboardach o powierzchni przekraczającej 2 m² oraz umieszczać płatne ogłoszenia wyborcze w środkach masowego przekazu. Nadal otwarte pozostaje jednak pytanie, czy poddane ocenie Trybunału rozwiązania, wprowadzające ograniczenia w formach wydatkowania środków finansowych przez uczestniczące w kampanii wyborczej partie polityczne³², szły w dobrym kierunku, zważywszy, że ponoszone przez komitety wyborcze nakłady na kampanię wyborczą nie przekładają się na wzrost społecznego zainteresowania wyborami, a wręcz przeciwnie – można mówić nawet o pewnym zniechęceniu uczestnictwem w życiu publicznym. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wydaje się przesądzać o niedopuszczalności wprowadzenia podobnych regulacji w przyszłości, co nie powinno przekreślać działań zmierzających do zmiany podejścia w samych partiach politycznych do zagadnienia finansowania kampanii wyborczych.

Z danych zawartych w sprawozdaniach finansowych jasno wynika, że partie wydają więcej na plakaty wyborcze i spoty reklamowe niż na spotkania z wyborcami, które winny być pierwszoplanową formą agitacji wyborczej³³. Co więcej, często treści umieszczane na billboardach czy też zawarte

³² Przepisy Kodeksu wyborczego przewidują trzy rodzaje komitetów wyborczych: komitet wyborczy partii politycznej, koalicyjny komitet wyborczy oraz komitet wyborczy obywateli. Omawiane zakazy dotyczyć miały wszystkich komitetów wyborczych. Należy przy tym jednak pamiętać, iż współcześnie zasadniczo komitety wyborcze tworzone są przez partie polityczne.

³³ Zob. Komunikat Państwowej Komisji Wyborczej z 13 lutego 2012 r., [online] <<http://pkw.gov.pl/wybory-do-sejmu-rp-i-do-senatu-rp-2011/komunikat-panstwowej-komisji-wyborczej-z-dnia-13-lutego-2012-r.html>>, dostęp: 28.02.2012.

w spotach wyborczych nie prezentują wysokiej wartości merytorycznej, a ich głównym celem jest tzw. czarny PR. Czy na takie cele powinny iść wydatki wyborcze?

Uczestniczenie w kampaniach wyborczych to jeden z istotnych, ale nie jedyny aspekt funkcjonowania partii politycznych we współczesnym świecie. Poza okresem wyborów działalność partii politycznych skupia się przede wszystkim w parlamencie i jest to główna scena aktywności, na której podejmowane są próby realizacji statutowych celów. W tej sferze ustawa o partiach politycznych w niewielkim zakresie reguluje kwestie dokonywanych przez partie wydatków, poprzestając w zasadzie na zobligowaniu partii politycznych do utworzenia funduszu eksperckiego.

Fundusz ekspercki, tak jak fundusz wyborczy, jest stałym funduszem celowym, na rachunku którego partie gromadzą środki finansowe, które mogą być wykorzystane na finansowanie ekspertyz prawnych, politycznych, socjologicznych i społeczno-ekonomicznych oraz działalność wydawniczo-edukacyjną. Ustawodawca określił w miarę precyzyjnie formy wykorzystania zgromadzonych środków, przy zastrzeżeniu istnienia ich ścisłego związku z działalnością statutową partii. Fundusz ekspercki finansowany jest ze źródeł własnych partii (wpłaty własne partii), co oznacza, iż niedopuszczalne jest przekazywanie środków bezpośrednio na fundusz przez członków partii czy inne osoby, które w świetle ustawy o partiach politycznych uprawnione są do ich finansowania. Ustawodawca nakazał również, by część środków pochodzących z subwencji przekazywana była na rzecz funduszu eksperckiego. Zgodnie z art. 30 ust. 3 u.p.p., partia zobowiązana jest wpłacić na rzecz funduszu nie mniej niż 5% otrzymanej subwencji i nie więcej niż 15%.

Przyjęte rozwiązanie trudno jednoznacznie ocenić. Z jednej strony nałożenie na partie polityczne obowiązku przesunięcia części środków otrzymanych z subwencji na fundusz ekspercki można uznać za pewnego rodzaju wymuszenie merytorycznego, a nie tylko politycznego zaangażowania w prace nad aktualnymi problemami społecznymi, gospodarczymi czy politycznymi. Naturalnie jego poziom zależy od wielu czynników, w tym także od charakteru partii czy stopnia jej zaangażowania w sprawy publiczne. Trudno bowiem oczekiwać od partii o populistycznych inklinacjach zainteresowania poszukiwaniem merytorycznych rozwiązań problemów życia publicznego. W większości jednak przypadków wymóg przekazania co najmniej 5% subwencji stanowić może ważny impuls do prac nad koniecznymi rozwiązaniami ważnych dla funkcjonowania państwa i obywateli spraw. Z drugiej jednak strony wprowadzenie przez ustawodawcę górnego limitu środków na pułapie 15% może hamować merytoryczne prace partii. Wprawdzie ograniczenie to dotyczy jedynie subwencji, zaś środki pochodzące z innych źródeł mogą być przekazywane na fundusz ekspercki w dowolnej wysokości, to jednak limity te mogą negatywnie wpływać na jakość prac partii. Konstytucyjnie wskazany

cel partii, jakim jest dążenie do zdobycia władzy lub wpływu na władzę, powinien być osiągany poprzez przedstawianie programów, pomysłów na rozwiązanie problemów gospodarczych, społecznych, a trudno to uczynić nie mając merytorycznego wsparcia.

Przedmiot ekspertyz, o przygotowanie których mogą zwracać się partie, został przez ustawodawcę wskazany w dosyć ogólnikowy sposób. Mogą to być ekspertyzy prawne, socjologiczne, polityczne, społeczno-ekonomiczne. Otwiera to możliwość zwrócenia się o ekspertyzę w każdej sprawie, co należy ocenić jako naturalną konsekwencję zakresu działania partii politycznych, który – poza określonym w art. 13 Konstytucji zakazem – jest nieograniczony. Przepisy ustawy nie precyzują, komu partie polityczne mogą zlecać przygotowanie ekspertyz, opinii czy materiałów edukacyjnych. Pozwala to partiom korzystać z szerokiego zaplecza eksperckiego, ale słabością powyższych rozwiązań jest możliwość zlecenia ekspertyz samym członkom partii czy osobom blisko z nimi związanym, a nie zawsze posiadającym odpowiednie przygotowanie merytoryczne. W praktyce pozostawienie partiom niczym nieograniczonej swobody w doborze ekspertów może generować zjawiska patologiczne, chociażby takie jak nepotyzm, i prowadzić do swoistego czerpania korzyści z majątku partii. Osłabia to również samą ideę funduszu eksperckiego, który w założeniu ustawodawcy miał być instrumentem zwiększającym poziom merytorycznego przygotowania partii politycznych do uczestniczenia w rządzeniu.

Konkluzje, jakie można wyciągnąć z obserwacji działalności partii politycznych w ciągu kilkunastu ostatnich lat, nie są optymistyczne. Poziom wystąpień parlamentarzystów, ich merytoryczne przygotowanie do prac na określonych projektami pokazuje, że nie można mówić o przełożeniu instytucji funduszu eksperckiego na merytoryczną stronę działalności partii. Ani poziom przygotowywanych projektów ustaw nie uległ poprawie, ani nie wzrósł poziom prac legislacyjnych w parlamencie, nie wspominając o poziomie debaty publicznej. Obserwatorzy życia politycznego podnoszą, iż partie w niewielkim stopniu korzystają z dorobku nauki, a wręcz bezrefleksyjnie podchodzą do wszelkich przedstawianych przez siebie propozycji, co przekłada się na jakość tworzonego prawa.

Propozycje zmian w zakresie mechanizmów finansowania działalności partii politycznych

Negatywna ocena tej strony działalności partii doprowadziła w Sejmie VI kadencji do podjęcia prac zmierzających do wprowadzenia zmian, które pozwoliłyby w bardziej efektywny sposób wykorzystywać środki finansowe.

Część zmian miała wyraźnie doraźny charakter³⁴, ale rozpoczęto też poszukiwanie systemowych rozwiązań w przedmiocie wydatków partyjnych. We wrześniu 2010 r. skierowany został od Sejmu projekt ustawy o fundacjach politycznych³⁵. Projektodawcy – posłowie Platformy Obywatelskiej oraz Polskiego Stronnictwa Ludowego – podając w uzasadnieniu powody, jakimi się kierowali, przygotowując projekt, wskazywali na niską jakość debaty publicznej, zniechęcenie obywateli do czynnego uczestniczenia w życiu publicznym, trudności w konstruowaniu przez partie spójnych polityk, które winny być opracowywane w oparciu o rzetelną pracę analityczną, a nie ideologiczne przekonania oraz niską jakość tworzonego prawa, legislacyjne niedopracowanie i brak rzetelnej analizy skutków regulacji³⁶. Przyniesione argumenty w sposób dosadny obnażają niedostatki funkcjonowania nie tylko pojedynczych partii, ale wręcz całego systemu politycznego.

Projekt ustawy zakładał możliwość tworzenia fundacji politycznych, z zastrzeżeniem, iż partia może utworzyć tylko jedną fundację. Do ustawowo określonych celów fundacji miały należeć: podniesienie jakości debaty publicznej, promowanie wartości demokratycznych w kraju i za granicą, zwiększenie aktywności wyborczej obywateli i ich świadomości obywatelskiej oraz rozwój kultury politycznej. Już wstępna analiza projektu wskazywała na niezbyt wyraźne wyartykułowanie nadrzędnego celu fundacji³⁷ (który można było dekodować z uzasadnienia do projektu), jakim winno być podnoszenie merytorycznej strony działań partii politycznych, propagowanie haseł i programów partii politycznych. To dość ogólne określenie celów już na etapie konsultacji społecznych zostało negatywnie ocenione, co jednak nie powinno przekreślać samej idei stworzenia fundacji politycznych³⁸.

Twórcy projektu nie poprzestali na wskazaniu celów fundacji politycznych, określili również instrumenty, które w ich ocenie w najlepszy sposób służyć mogą ich realizacji. Wśród wskazanych w art. 4 projektu instrumentów projektodawcy wymienili m.in. działalność informacyjną, edukacyjną, badawczą, naukową i wydawniczą, organizowanie konferencji, seminariów i warsztatów, przygotowywanie na potrzeby fundatora ekspertyz i analiz,

³⁴ Nowelizację ustawy o partiach politycznych (ustawa z 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o partiach politycznych, Dz.U. nr 254, poz. 1702) uzasadniano trudnościami państwa wynikającymi z globalnego kryzysu gospodarczego, ale również koniecznością dostosowania się partii do nowej rzeczywistości budżetowej. Zmniejszono w ten sposób wysokość subwencji przekazywanych z budżetu państwa. Zmiana weszła w życie z dniem 1 stycznia 2011 r.

³⁵ Druk nr 3760 Sejmu VI kadencji.

³⁶ Szerzej w uzasadnieniu do projektu – druk nr 3760 Sejmu VI kadencji.

³⁷ W ocenie K. Skotnickiego cele fundacji winny zostać określone w sposób bardziej szczegółowy – zob. *Opinia na temat zawartego w druku sejmowym nr 3760 poselskiego projektu ustawy o partiach politycznych*, [online] <<http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3760>>, dostęp: 27.02.2012.

³⁸ Zob. [online] <<http://www.pomaska.pl/2378/fundacje-polityczne-do-konsultacji.html>>, dostęp: 27.02.2012.

przyznawanie stypendiów i grantów dla badaczy i organizacji pozarządowych zajmujących się problematyką związaną z celami fundacji, współpracę z krajowymi i zagranicznymi organizacjami pozarządowymi, uczelniami i instytucjami badawczymi. Otwarty katalog miał dawać fundacjom możliwość poszukiwania jeszcze innych mechanizmów i środków prowadzących do osiągnięcia ustawowych celów. W aspekcie przygotowywania przez fundacje analiz i ekspertyz trudno nie dostrzec analogii do zadań funduszu eksperckiego. Niestety, tak jak w przypadku regulacji poświęconych funduszowi eksperckiemu, wadą proponowanych rozwiązań był brak mechanizmów ograniczających możliwość sporządzania ekspertyz i analiz przez członków partii czy osoby związane z członkami partii.

Mimo iż projekt ustawy o partiach politycznych nie został uchwalony³⁹, proponowane w nim rozwiązania zasługują na pogłębioną analizę i być może powinny doprowadzić do ponownego podjęcia prac ustawodawczych. Obserwacja funkcjonujących w państwach Europy Zachodniej tzw. *think tanków*⁴⁰ i roli, jaką pełnią w życiu publicznym, pokazuje, iż ich działalność pozytywnie wpływa nie tylko na jakość prac samych partii politycznych, ale także na kształtowanie się społeczeństwa czynnie uczestniczącego w życiu publicznym⁴¹.

Przygotowane rozwiązania, które zostały jedynie we fragmencie przedstawione, niewątpliwie zmierzały w dobrym kierunku, w kierunku poprawy jakości życia publicznego. Wobec obserwowanego obniżania się standardów polityki, słabego przygotowania posłów do prac parlamentarnych, wadliwych projektów ustawodawczych, opartych na populistycznych tezach debatach publicznych – podjęcie prac nad zmianami zasad finansowania partii politycznych (przede wszystkim w aspekcie wydatków partii politycznych) winno stać się jednym z priorytetów państwa. Wydaje się bowiem, iż jedynie w ten sposób możliwe jest przezwycięzenie indolencji sceny politycznej i zwiększenia zaangażowania obywateli w sprawy publiczne.

³⁹ Postępowanie ustawodawcze zakończyło się na etapie I czytania.

⁴⁰ Instytucja tzw. *think tanków* jest różnorodnie definiowana, m.in. jako grupy badawcze *non profit* działające w sferze publicznej na obrzeżach formalnych procesów politycznych. W literaturze przedmiotu zwraca się również uwagę na wielość ich klasyfikacji, szerzej: W. Ziętara, *Definicje, funkcje i klasyfikacje think tanków*, [w:] *Zagadnienie think tanków w ujęciu interdyscyplinarnym*, pod red. T. Bąkowskiego, J.H. Szlachetko, Gdańsk 2012, s. 9–30.

⁴¹ M.M. Wiszowaty zwraca uwagę na relacje między *think tankami* a zjawiskiem lobbingu, wskazuje również uwagę na problemy, jakie mogą z instytucjami *think tanków* i ich funkcjonowaniem się wiązać. Zob. idem, *Think tanki a lobbining. Rozważania na tle problemu regulacji pranej lobbingu w USA, Unii Europejskiej i Polsce*, [w:] *Zagadnienie think tanków...*, s. 31–54.

Summary

The need to seek new solutions to the financing of political parties

Key words: finances, political parties, law regulations, think tank.

The issue of financing is an important element of political parties. The Constitution of the Republic of Poland provides for the principle of transparency of political party financing, that principle was also reiterated in the Law on Political Parties. Legal regulations in force in this field indicate the source of financing of political parties and their form, little to define the structure of spending parties. Parties are required to create the Electoral Fund and the Fund for Expert. Analysis of the regulations concerning the finances of political parties shows their many shortcomings and the need to seek new solutions. The proposed changes involve the creation of political foundations, based on the principle of so-called *think tanków*. Their aim is to improve the quality of public debate, preparing expert reports, opinions, and educational training materials.

Anna Korzeniewska-Lasota

Katedra Teorii i Filozofii Prawa i Państwa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Kara złożenia sędziego z urzędu

Jednym z elementów określających status sędziego w Polsce jest jego nieusuwalność¹. Jest to niezwykle ważna gwarancja niezawisłości sędziego, w myśl której sędziom należy stworzyć warunki do samodzielnego (zgodnego z prawem i własnym sumieniem²) oraz wolnego od jakichkolwiek nacisków zewnętrznych (np. innych władz, opinii publicznej) orzekania.

Nieusuwalność sędziów oznacza, iż sędziowie powoływani są na czas nieoznaczony³ i – pomijając sytuacje, kiedy sami zrezygnują z wykonywania zawodu – nie mogą zostać złożeni z urzędu poza przypadkami wskazanymi w Konstytucji⁴. Z ustrojowego punktu widzenia rozwiązanie to należy uznać za słuszne i ważne, zwłaszcza z uwagi na polskie doświadczenia historyczne, kiedy to usunięcie sędziego z urzędu mogło nastąpić decyzją organu pozasądowego.

Kwestia niezawisłości sędziowskiej była i jest przedmiotem licznych rozważań. Brakuje jednakże opracowań traktujących o jednym z aspektów tejże niezawisłości – nieusuwalności sędziów, a w szczególności możliwości usunięcia sędziego z urzędu w drodze orzeczenia przez sąd dyscyplinarny kary złożenia sędziego z urzędu. Zagadnienie to nie znalazło szerszego, odrębnego omówienia, jest podejmowane jedynie fragmentarycznie. Pewną, aczkolwiek niewielką próbę wypełnienia owej luki stanowi niniejszy artykuł.

Celem tego opracowania jest omówienie charakteru prawnego (charakteru „ostatecznego”) kary dyscyplinarnej złożenia sędziego z urzędu, podanie

¹ Zasada ta została sformułowana *expressis verbis* w art. 180 ust. 1 Konstytucji RP (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483): „Sędziowie są nieusuwalni”.

² Ciekawy, aczkolwiek niezbadany jest aspekt psychicznego procesu podejmowania decyzji przez sędziów. Zob. A. Korzeniewska-Lasota, A. Sarnowska, *Psychologiczne i neuropsychologiczne aspekty podejmowania decyzji przez sędziów* – Komunikat wygłoszony w czasie XX Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Łódź 6-9 września 2012 r. [w posiadaniu auterek].

³ Patrz. art. 179 Konstytucji: „Sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony”.

⁴ Są to, w myśl art. 180 ust. 2-5 Konstytucji: złożenie sędziego z urzędu, przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew woli sędziego oraz przeniesienie lub przejście sędziego w stan spoczynku.

przykładów przewinień, za które sądy dyscyplinarne karę tę orzekały, a następnie próba ustalenia, na podstawie przytoczonych judykatów, przesłanek orzekania tejże kary.

I. W związku z zajmowanym stanowiskiem za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu (przewinienia dyscyplinarne)⁵ oraz za popełnienie wykroczenia⁶ sędzia ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną⁷. Prawo o ustroju sądów powszechnych w art. 109 § 1 przewiduje ten właśnie rodzaj odpowiedzialności sędziów i wymienia kary dyscyplinarne, jakie mogą orzekać sądy dyscyplinarne wobec sędziów sądów powszechnych. Są to:

- upomnienie,
- nagana,
- usunięcie z zajmowanej funkcji,
- przeniesienie na inne miejsce służbowe,
- złożenie sędziego z urzędu.

Powyższy katalog kar dyscyplinarnych jest katalogiem zamkniętym i opiera się na zasadzie stopniowości. Ustawodawca wyliczył kary od najłagodniejszej po najsurowszą. Przewidział zarówno kary, które godzą przede wszystkim w sferę moralną (kara upomnienia i nagany), jak i te, które skutkują poważniejszymi konsekwencjami w sferze stosunku służbowego (usunięcie z zajmowanej funkcji, przeniesienie na inne miejsce służbowe) aż po ostatnią, najsurowszą – karę złożenia z urzędu, która całkowicie zrywa stosunek służbowy sędziego.

Kary dyscyplinarne wymienione w art. 109 § 1 ww. ustawy dotyczą wszystkich przewinień dyscyplinarnych⁸, ustawodawca nie wskazał bowiem konkretnych przewinień, za które może być wymierzona określona kara dyscyplinarna⁹. Ustawa nie zawiera żadnych dyrektyw co do wymiaru powyższych kar, nie wskazuje też żadnych okoliczności, które miałyby tę odpowiedzialność stopniować ze względu na formę i rodzaj winy, stopień społecznej szkodliwości popełnionego przewinienia czy kontratypy. Ustawodawca nie precyzuje zatem, za które przewinienia dyscyplinarne wymierza się karę

⁵ Art. 107 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) – dalej u.s.p.

⁶ Art. 81 u.s.p. O zakresie odpowiedzialności sędziego za wykroczenia patrz: A. Korzeniewska-Lasota, M. Lasota, *Odpowiedzialność sędziego za wykroczenia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, nr 11, s. 275–287.

⁷ Nie jest to oczywiście jedyny rodzaj odpowiedzialności. Sędzia może ponosić również odpowiedzialność karną (z zastrzeżeniem immunitetu), cywilną, służbową.

⁸ Przewinienia dyscyplinarne to czyny, które mogą być kwalifikowane jako przewinienia służbowe, w tym polegające na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa, a także czyny, które stanowią uchybienie godności urzędu oraz wykroczenia.

⁹ Por. T. Kuczyński, *O odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 9, s. 59.

łagodniejszą, a za które surowszą. Nie formułuje dyrektyw nakazujących gradację sankcji dyscyplinarnych. Nie zawiera też odesłania w tym zakresie do przepisów kodeksu karnego, pozostawiając orzeczenie kary za konkretne przewinienie dyscyplinarne ocenie sądu dyscyplinarnego. To sąd dyscyplinarny w realiach konkretnej sprawy decyduje, która z kar dyscyplinarnych zostanie orzeczona.

Mimo braku powyższych regulacji, ustawa Prawo o ustroju sądów nie zawiera również odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu karnego. Art. 128 u.s.p. stanowi jedynie, iż w kwestiach nieuregulowanych przepisami tej ustawy w postępowaniu dyscyplinarnym stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego. Brak natomiast regulacji normatywnej zezwalającej na korzystanie w postępowaniu dyscyplinarnym z instytucji prawa karnego materialnego. Jedynie w orzecznictwie Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego niejednokrotnie wskazywano, że w drodze analogii można w postępowaniu dyscyplinarnym stosować zasady właściwe dla odpowiedzialności typu karnego¹⁰. Wprost tezę taką sformułowano w wyroku z 5 listopada 2003 r. Sąd Najwyższy uznał wówczas, iż „w toku postępowania dyscyplinarnego należy sięgać – na zasadzie analogii *iuris* – do rozwiązań przewidzianych w kodeksie karnym. Rzecz jasna, przepisy prawa karnego materialnego muszą podlegać w postępowaniu dyscyplinarnym stosowaniu odpowiedniemu, a więc polegającemu na stosowaniu wprost, stosowaniu z odpowiednimi modyfikacjami lub odmowie ich zastosowania ze względu na określone różnice, i to przy zachowaniu szczególnej ostrożności”¹¹.

Zatem choć orzeczenie odpowiedniej (konkretnej) kary pozostawione jest ocenie sądu dyscyplinarnego, to sąd ten może odpowiednio stosować główne idee prawa karnego dotyczące dyrektyw wymiaru kary. Takie stanowisko niejednokrotnie wyrażał w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy, wprost wskazując, że sąd dyscyplinarny ma prawo odpowiednio stosować dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 § 1 k.k. oraz uwzględniać okoliczności określone w § 2 tegoż artykułu, w tym również zachowanie się obwinionego po popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego¹². W jednym z orzeczeń Sąd Naj-

¹⁰ Na przykład wyroki SN z 25 stycznia 2007 r., SNO 74/06, LEX nr 471789; z 22 czerwca 2004 r., SNO 22/04, LEX nr 472091.

¹¹ Zob. wyrok SN z 5 listopada 2003 r., SNO 67/03, LEX nr 471880.

¹² Na przykład Sąd Najwyższy w uzasadnieniu prawnym wyroku z 14 lutego 2007 r. (SNO 77/06, LEX nr 471825) wprost wskazał, że „wymierzając karę, sąd dyscyplinarny ma prawo odpowiednio stosować dyrektywy wymiaru kary, określone w art. 53 § 1 k.k., a także uwzględniać okoliczności wymienione w § 2 tego przepisu, w tym zachowanie się obwinionego po popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego”. Podobne stanowisko wyraził SN w uzasadnieniu wyroku z 18 stycznia 2006 r. (SNO 65/05, LEX nr 470229): „przy wymiarze kary sąd dyscyplinarny orzekający w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów może się posiłkować ustawowymi kryteriami wymiaru kary zawartymi w art. 53 § 1 k.k.”. Por. też uchwałę SN z 24 marca 1989 r., VI KZP 23/88, OSNKW 1989, nr 3–4, poz. 23 oraz J. R. Kubiak, J. Kubiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4, s. 7–9.

wyższy posunął się jeszcze dalej i w uzasadnieniu wyroku wskazał, że sformułowane w art. 53 k.k. dyrektywy mają pełne zastosowanie w zakresie orzekania o karze w postępowaniu dyscyplinarnym, a odpowiedzialność dyscyplinarna, podobnie jak karna, oparta jest na zasadzie winy, spełniającej nadto funkcję limitującą karę¹³.

Podzielając powyższe stanowisko Sądu Najwyższego, można zatem uznać, że w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów niezbędne jest takie ukształtowanie kary wymierzonej za przewinienie dyscyplinarne, by nie przekraczała ona stopnia winy i należycie uwzględniała stopień społecznej szkodliwości czynu. Sąd dyscyplinarny powinien kierować się indywidualną oceną każdego przewinienia dyscyplinarnego, jakiego dopuścił się sędzia; baczyć, aby została zachowana proporcja między rodzajem przewinienia sędziego a rodzajem wymierzonej kary dyscyplinarnej. Kara dyscyplinarna powinna być bowiem współmierna do wagi popełnionego przewinienia dyscyplinarnego (do stopnia naruszenia obowiązków służbowych), tzn. niższa w przypadku zawinionego, lecz drobnego uchybienia w czynnościach służbowych i wyższa w przypadku najcięższego przewinienia dyscyplinarnego, jakim jest popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary, a będącego przestępstwem¹⁴.

Przy wymiarze kary należy również uwzględnić jej cele: represyjne, wychowawcze i prewencyjne¹⁵, w tym względy prewencji ogólnej¹⁶. W szczególności trzeba mieć na uwadze dolegliwość orzeczonej kary dla sędziego dopuszczającego się przewinienia, okoliczności, w jakich doszło do przewinienia, rodzaj, rozmiar, liczbę i stopień zawinienia deliktów dyscyplinarnych, tudzież okoliczności dotyczące osoby obwinionego sędziego (właściwości podmiotowe) i jego sytuacji rodzinnej. Istotne jest również wskazanie i uwzględnienie ewentualnych okoliczności obciążających i łagodzących¹⁷. Należy zatem wprost stosować odpowiednie przepisy części ogólnej kodeksu karnego.

Reasumując, zastosowane przez ustawodawcę rozwiązanie, w którym brak określenia katalogu przewinień dyscyplinarnych, przesłanek ich orzekania czy dyrektyw wymiaru kar dyscyplinarnych, można określić jako klasyczne. Występuje bowiem we wszystkich regulacjach normujących odpowiedzialność dyscyplinarną osób wykonujących tzw. zawody prawnicze. Nie oznacza to jednak, że rozwiązanie to jest słuszne. O ile bowiem nie ma potrzeby ustawowego tworzenia katalogu przewinień dyscyplinarnych i przypisywania

¹³ Wyrok SN z 5 lutego 2008 r., SNO 2/08, LEX nr 432189.

¹⁴ Por. W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2005, s. 93–101; wyrok SN z 27 marca 2007 r., SNO 13/07, LEX nr 471820.

¹⁵ Por. wyrok SN z 7 listopada 2002 r., SNO 40/02, LEX nr 471868.

¹⁶ Por. wyrok SN z 9 czerwca 2005 r., SNO 28/05, LEX nr 471989.

¹⁷ Wyrok SN z 16 września 2004 r., SNO 31/04, LEX nr 471987. Por. wyrok SN z 7 grudnia 2007 r., SNO 79/07, LEX nr 471808.

im określonych, nawet alternatywnie wskazanych, kar dyscyplinarnych, o tyle pożądane wydaje się być wskazanie dyrektyw wymiaru kar dyscyplinarnych w akcie dla tego rodzaju odpowiedzialności podstawowym (ustawie o ustroju sądów powszechnych) albo odesłanie w tym zakresie do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu karnego. Same bowiem, aczkolwiek słuszne w tym względzie orzeczenia Sądu Najwyższego, uznające możliwość stosowania przepisów kodeksu karnego na zasadzie analogii *iuris*, uznać należy za niewystarczające.

II. Najsurowszą w katalogu kar dyscyplinarnych jest kara złożenia sędziego z urzędu. To kara najbardziej dolegliwa, albowiem jest eliminacyjna i jednocześnie nieodwracalna. Zrywa stosunek służbowy sędziego i praktycznie oznacza dla ukaranego „śmierć zawodową”, tzn. na zawsze eliminuje go z korporacji sędziowskiej. Sędzia ukarany karą złożenia z urzędu już nigdy nie może być powołany do pełnienia tego urzędu¹⁸, a były już sędzia (gdy kara złożenia sędziego z urzędu jest orzekana w sytuacji, kiedy stosunek służbowy uległ już rozwiązaniu lub wygasł w toku postępowania dyscyplinarnego), może mieć trudności w wykonywaniu niektórych zawodów prawniczych. Kara złożenia sędziego z urzędu ma zatem charakter wysoce represyjny¹⁹. Czasami bywa nawet porównywana do kary pozbawienia wolności. Winna być zatem orzekana z dużą ostrożnością. Sąd dyscyplinarny w każdym konkretnym przypadku powinien zważyć, czy ten najsurowszy rodzaj kary dyscyplinarnej jest adekwatny do popełnionego przewinienia, a jednocześnie konieczny do wywarcia pożądanego skutku.

Należy też podkreślić, że kara złożenia z urzędu pełni przede wszystkim funkcję ochronną. Ma chronić zarówno dobre imię sędziów, jak i całego wymiaru sprawiedliwości. Nie bez znaczenia jest bowiem to, kto wymierza sprawiedliwość. Czy czyni to sędzia o najwyższych kwalifikacjach formalnych i moralnych, nieskazitelny, czy też osoba, która dopuściła się przestępstwa, zwłaszcza jeśli popełniła je z winy umyślnej²⁰. Stąd zarówno prewencja indywidualna, jak i generalna winny odgrywać istotną rolę przy wymiarze tej najsurowszej z kar dyscyplinarnych.

Niestety, w odniesieniu do tej najsurowszej kary dyscyplinarnej, ustawodawca nie wskazał przesłanek jej orzekania. Można je jedynie ustalić w oparciu o dyrektywy wymiaru kary wskazane w przepisach prawa karnego (podzielając przytoczone powyżej stanowisko Sądu Najwyższego o możliwości

¹⁸ Zob. art. 109 § 4 u.s.p.

¹⁹ O represyjnym charakterze sankcji dyscyplinarnych piszą m.in.: T. Kuczyński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna pracowników*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 9, s. 59; A. Bojańczyk, *Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9, s. 25–27.

²⁰ Por. wyrok SN z 27 marca 2007 r., SNO 13/07, LEX nr 471820.

stosowania tych dyrektyw na zasadzie analogii *iuris*), jak i dotychczasowe orzecznictwo dyscyplinarne. Mając to na uwadze, można przyjąć, że kara złożenia sędziego z urzędu, z racji swego ostatecznego charakteru winna być orzekana w przypadku popełnienia przewinień o najcięższym ciężarze gatunkowym, nacechowanych najwyższym stopniem winy i społecznej szkodliwości, tj. takich, które wywierają ujemny wpływ na wykonywaną służbę i (albo) na godność urzędu²¹. Należałoby ją z reguły orzekać w przypadku popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, które wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa, zwłaszcza przestępstwa umyślnego, stanowiącego wyraz rażącego lekceważenia porządku prawnego. Chodzi zatem o tego rodzaju przewinienie, które powoduje utratę kwalifikacji do sprawowania urzędu sędziego, pozbawia nieskazitelnego charakteru, a także podważa zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości²².

Nie można jednakże *ad hoc* przesądzić, czy w każdym przypadku popełnienia przestępstwa umyślnego sąd dyscyplinarny winien złożyć z urzędu. Nie jest bowiem wykluczone istnienie takich okoliczności łagodzących, które uzasadniałyby odstąpienie od wymierzenia najsurowszej kary. Zawsze powinny to być jednak okoliczności wyjątkowe, dotyczące nie tylko samego przewinienia, ale i rokowań co do odzyskania do sędziego zaufania²³. Nie bez znaczenia winna być też wcześniejsza ocena służby sędziowskiej oraz okoliczność, czy przewinienie jest pierwsze, czy kolejne. Nie można jednak wykluczyć orzeczenia kary złożenia z urzędu już za pierwsze przewinienie dyscyplinarne, jeśli rodzaj tego przewinienia, rodzaj i stopień winy to uzasadniają²⁴.

Warto się zastanowić, czy sięganie po najsurowszą z kar dyscyplinarnych powinno mieć miejsce tylko w odniesieniu do przewinień wyczerpujących jednocześnie znamiona przestępstwa i to umyślnego, czy też jakiegokolwiek przestępstwa, nawet nie pozostającego w związku z wykonywaniem przez sędziego obowiązków służbowych, a może nawet popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, które w ogóle nie jest przestępstwem.

Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego, zakładające, że kara złożenia z urzędu powinna być z reguły orzekana za popełnienie przestępstwa z winy umyślnej, np. pod wpływem alkoholu, autorka uznaje, iż nie może to być jedyna kategoria przewinień, za które najsurowsza kara dyscyplinarna winna być orzekana. Mimo że ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych nie zawiera zakazu sprawowania urzędu sędziego przez osoby karane, to fakt prawomocnego skazania za przestępstwo niewątpliwie rzutuje na ocenę sędziego jako osoby, która w założeniu ustawodawcy powinna być nieskazitel-

²¹ Por. wyrok SN z 5 lutego 2008 r., SNO 2/08, LEX nr 432189.

²² Por. wyroki SN z 27 sierpnia 2007 r., SNO 47/07, LEX 319875; z 27 marca 2007 r., SNO 13/07, LEX nr 471820.

²³ Por. wyrok SN z 27 marca 2007 r., SNO 13/07, LEX nr 471820.

²⁴ Por. wyrok SN z 9 marca 2006 r., SNO 6/06, LEX nr 471771.

na. Należy się wówczas zastanowić, czy taka osoba może nadal sprawować swój urząd i „wymierzać sprawiedliwość”. Sam już bowiem fakt prawomocnego skazania sędziego negatywnie rzutuje na jego opinię w środowisku społecznym i całą opinię środowiska sędziowskiego.

Wydaje się też, że co do zasady nie ma przeszkód, aby po najsurowszą z kar dyscyplinarnych sięgnąć w przypadku popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, które w ogóle nie jest przestępstwem czy wykroczeniem. Rodzaj i skala naruszeń obowiązków służbowych i zasad etycznych obowiązujących sędziego oraz rozmiar i długotrwałość tychże naruszeń winna być jednak wówczas znamienna. Z drugiej strony, gdy delikt służbowy nie stanowi przestępstwa, a w sprawie nie wykazano, by w świetle całokształtu drogi służbowej sędziego orzeczenie innego środka dyscyplinarnego miało okazać się nieskuteczne, to podzielić należy stanowisko Sądu Najwyższego, że sięganie do instrumentu złożenia sędziego z urzędu można uznać jako „nieporozumienie”²⁵.

Reasumując, trudno jednoznacznie wskazać przesłanki, przy zaistnieniu których sąd dyscyplinarny winien każdorazowo złożyć sędziego z urzędu. Przesłanki te winno się oceniać *in concreto*. Ostatecznie to sąd dyscyplinarny, mając na uwadze wszelkie okoliczności związane z popełnieniem danego przewinienia dyscyplinarnego, winien zważyć, czy orzeczenie kary eliminacyjnej jest słuszne, sprawiedliwe i służy interesowi wymiaru sprawiedliwości.

III. Dla pełniejszego naświetlenia zagadnienia warto wskazać na konkretne przewinienia, za które prawomocnie orzeczono karę złożenia sędziego z urzędu:

1. Przewinienie dyscyplinarne polegające na tym, że w dniu 4 października 2006 r. i później asesor sądowy jako przewodniczący posiedzenia dopuścił się oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, tj. art. 149 § 1 k.p.k. w ten sposób, że nie podpisał protokołu posiedzenia, oraz art. 148 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w ten sposób, że dopisał w protokole posiedzenia z dnia 4 października 2006 r. postanowienie o uchyleniu stosowanego wobec oskarżonego dozoru policji, mimo że postanowienie takie w toku rozpoznawania sprawy nie zapadło i nie zostało ogłoszone. Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny uznał ten czyn za przewinienie służbowe przewidziane w art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych i wymierzył asesorowi karę złożenia z urzędu. Wskutek odwołania obwinionego Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok²⁶. W uzasadnieniu tegoż orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że dopisanie w protokole postanowienia, które nie zostało w rzeczywistości wydane, charakteryzuje się wyjąt-

²⁵ Por. wyrok SN 23 z sierpnia 2007 r., SNO 41/07, LEX nr 471785.

²⁶ Wyrok SN z 10 czerwca 2008 r., SNO 41/08, LEX nr 432185.

kowo wysokim stopniem szkodliwości społecznej. Takie zachowanie to poświadczenie nieprawdy przez funkcjonariusza publicznego, a więc czyn zabroniony przez prawo karne. Poza tym nie bez znaczenia przy wymiarze kary miała też okoliczność, że przeciwko obwinionemu w czasie orzekania toczyły się inne postępowania dyscyplinarne obejmujące podobne czyny, jak też postępowanie karne dotyczące popełnienia przestępstw opisanych w art. 231 § 1 k.k. w związku z art. 271 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

2. Przewinienie polegające na tym, że obwiniony w dniu 7 listopada 2003 r. jako sędzia Sądu Rejonowego na drodze publicznej kierował samochodem osobowym w stanie nietrzeźwości – 2,52 promila alkoholu w wydychanym powietrzu (1,210 mg/l na urządzeniu Alko-Sensor IV), w wyniku czego spowodował kolizję drogową w ten sposób, że nie opanował pojazdu na zakręcie, ściał dwa słupki drogowe, a następnie wypadł z szosy, powodując przewrócenie pojazdu. W tym konkretnym przypadku w pierwszej instancji Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny wyrokiem z dnia 15 września 2006 r. orzekł karę przeniesienia na inne miejsce służbowe, a kara złożenia z urzędu została orzeczona dopiero przez Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny wyrokiem z dnia 27 marca 2007 r. w związku z odwołaniem obwinionego sędziego, Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Okręgowego, Ministra Sprawiedliwości i Krajowej Rady Sądownictwa²⁷.

3. Czyn polegający na tym, że w dniu 16 października 2004 r. Obwiniony, wykonując telefon do domu sędziego, w rozmowie telefonicznej z Przewodniczącą Wydziału Cywilnego Sądu Rejonowego (swoją przełożoną) znieważył Przewodniczącą, używając w stosunku do niej słów powszechnie uznanych za obelżywe, wyczerpując tym samym znamiona przestępstwa znieważenia z art. 216 § 1 k.k. W przedmiotowej sprawie karę złożenia z urzędu orzekł Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny wyrokiem z dnia 14 lutego 2007 r. w związku z odwołaniami: obwinionego, jego obrońcy i Ministra Sprawiedliwości od wyroku Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 13 września 2006 r., który za tego rodzaju zachowanie wymierzył karę dyscyplinarną nagany²⁸. W uzasadnieniu tegoż wyroku wskazano, że zachowanie obwinionego asesora sądowego, który dzwoniąc w sobotę do domu swej przełożonej, wyzwał ją słowami obelżywymi oraz przypisał jej stosowanie „metod ubeckich”, naruszało mir domowy i cześć kobiety. Wypełniało nie tylko znamiona przestępstwa, ale było również rażącym pogwałceniem § 2 w zw. z § 6 Zbioru zasad etyki zawodowej sędziów, stanowiącego, że sędzia powinien zawsze kierować się zasadami uczciwości, godności, honoru, poczuciem obowiązku oraz przestrzegać dobrych obyczajów. Uzasadniając wymiar kary – jej zmianę z kary nagany na karę złożenia z urzędu – Sąd

²⁷ Wyrok SN z 27 marca 2007 r., SNO 13/07, LEX nr 471820.

²⁸ Wyrok SN z 14 lutego 2007 r., SNO 77/06, LEX nr 471825.

Najwyższy argumentował, że zastosował odpowiednio dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 § 1 k.k., uwzględniając okoliczności wymienione w § 2 tego przepisu, w tym zachowanie się obwinionego po popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego, jego postawę manifestowaną w odwołaniu od wyroku pierwszej instancji, w którym to po raz kolejny bezpodstawnie pomawiał i znieważał tę samą osobę, co jest dowodem braku refleksji, jakiegokolwiek poczucia winy, a co za tym idzie, skruchy i obietnicy poprawy. Sąd Najwyższy uznał, że obwiniony nie jest w stanie wymierzać sprawiedliwości. Swoim zachowaniem pokazał bowiem, że jest pozbawiony zdolności do krytycznej oceny własnych uczynków, przyznania się do nich i przeproszenia pokrzywdzonego.

4. Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny w wyroku z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie SNO 73/06 w związku z odwołaniem obwinionego sędziego od wyroku Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 4 czerwca 2003 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, którym wymierzono obwinionemu sędziemu karę złożenia z urzędu. Powyższa kara dyscyplinarna została orzeczona za czyn z art. 177 § 1 i 2 k.k. (w chwili orzekania odwołania przez Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny obwiniony sędzia był już prawomocnie skazany za przestępstwo z art. 177 § 2 k.k.), polegający na tym, że obwiniony, kierując samochodem osobowym, na skutek przekroczenia dopuszczalnej prędkości, niezachowania szczególnej ostrożności w czasie zbliżania się do skrzyżowania oznakowanego znakami pionowymi, poziomymi i sygnalizacją świetlną oraz wjechania na linię warunkowego zatrzymania w końcowej fazie wyświetlania żółtego sygnału świetlnego dla jego kierunku, wjechał na skrzyżowanie, wykonując manewr skrętu w prawo i w lewo, a następnie stracił panowanie nad kierowanym pojazdem, uderzył w barierkę energochłonną usytuowaną po lewej stronie, a następnie przemieścił się w kierunku prawej krawędzi jezdni, jednocześnie obracając się i uderzył przodem samochodu w wiatę przystanku MZA, na której znajdowali się Konstancja S. i Marcin P. W wyniku powyższego Konstancja S. doznała obrażeń ciała skutkujących zgonem w szpitalu w dniu 27 maja 2002 r., zaś Marcin P. obrażeń ciała w postaci obustronnego wieloodłamowego złamania kości piszczelowych, złamania kości nosa, miejscowych otarć naskórka i potłuczenia ogólnego skutkującego rozstrojem zdrowia na czas powyżej 7 dni. Uzasadniając orzeczenie o karze, Sąd Najwyższy wskazywał, że chociaż popełnione przestępstwo nie pozostawało w żadnym związku z wykonywaniem przez obwinionego sędziego obowiązków służbowych, a ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych nie zawiera zakazu sprawowania urzędu sędziego przez osoby karane, to fakt prawomocnego skazania za przestępstwo (skutkujące śmiercią osoby pokrzywdzonej) nakazuje sądowi dyscyplinarnemu dokonać oceny, czy obwiniony może dalej sprawować swój urząd, czy można mu na to „zezwolić”. Nie można bowiem „nie postrzegać skazania za przestępstwo jako

dopuszczenia się przez sędziego najpoważniejszego z możliwych deliktów dyscyplinarnych”²⁹.

5. Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie SNO 54/06 w związku z odwołaniem Ministra Sprawiedliwości od wyroku Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 31 marca 2006 r., którym uznał obwinioną – sędziego Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych za winną uchybienia godności urzędu sędziego przez orzekanie w 63 sprawach, w których zlecała opracowanie opinii lekarskich osobiście przez swego męża – biegłego sądowego lub w których sporządzał on opinie jako członek zespołu biegłych; niezrealizowanie 15 umów kredytowych i doprowadzenie do wszczęcia postępowań o nadanie klauzul wykonalności przez Sąd Rejonowy oraz nieuregulowanie opłat z tytułu użytkowania lokalu mieszkalnego, które spowodowało konieczność wniesienia przez wspólnotę mieszkaniową przeciwko obwinionej pozwu do Sądu Rejonowego o zapłatę 14 454,15 zł, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zamiast orzeczonej kary dyscyplinarnej przeniesienia na inne miejsce służbowe wymierzył obwinionej karę dyscyplinarną złożenia sędziego z urzędu. W uzasadnieniu tegoż orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że mimo braku naruszenia przez obwinioną przepisów prawnych, długotrwałość i skala naruszenia zasad etycznych obowiązujących sędziego jest tak duża, że w znacznym stopniu wpłynęła na podważenie zaufania do niezawisłości i bezstronności obwinionej. Obwiniona naruszyła bowiem zasadę zakazującą wykorzystywania swego statusu i prestiżu sprawowanego urzędu w celu wspierania interesu własnego lub innych osób (§ 3 Zbioru zasad etyki zawodowej sędziów) – zasadę nakazującą sędziemu unikania zachowań, które mogłyby podważyć zaufanie do jego niezawisłości i bezstronności (§ 10 Zbioru zasad) oraz unikania zachowań mogących przynieść ujmę godności sędziego lub osłabić zaufanie do jego bezstronności przez każde zachowanie, nawet nieopisane w Zbiorze zasad (§ 5 ust. 2). Poza tym również w sprawach finansowych obwiniona wykazała się nierzetelnością, brakiem skrupulatności w wypełnianiu swoich zobowiązań finansowych i podejmowaniem działań, które mogły być odebrane jako wykorzystywanie własnej pozycji sędziego (§ 18 Zbioru zasad)³⁰.

6. Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2006 r. w związku z odwołaniem Ministra Sprawiedliwości od wyroku Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 21 października 2005 r. uznającego, że obwiniony jako sędzia Sądu Rejonowego rażąco uchybił godności urzędu, gdyż w dniu 26 października 2004 r. w A., będąc pod wpływem alkoholu, przystąpił do wykonywania czynności służbowych związanych z udziałem

²⁹ Por. uchwała SN z 8 maja 2002 r., SNO 8/02, OSNKW 2002, z. 9-10, poz. 85; wyrok SN z 25 stycznia 2007 r., SNO 73/06.

³⁰ Wyrok SN z 24 sierpnia 2006 r., SNO 54/06, LEX nr 470234.

łem w rozpoznawaniu spraw wyznaczonych w Wydziale V Gospodarczym Sądu Rejonowego, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce kary nagany wymierzył obwinionemu sędziemu Sądu Rejonowego karę dyscyplinarną złożenia z urzędu. Uzasadniając wyrok, Sąd Najwyższy wskazywał, że sprawowanie urzędu, w szczególności w zakresie władzy jurysdykcyjnej, jest możliwe tylko przy zachowaniu całkowitej trzeźwości. Przewinienie zostało popełnione z winy umyślnej, publicznie. Wyrządziło zatem dużą szkodę wymiarowi sprawiedliwości, a obwinionego pozbawiło cechy nieskazitelności. Dlatego też kara dyscyplinarna została wymierzona ze szczególnym uwzględnieniem jej społecznego oddziaływania zarówno w środowisku sędziowskim, jak i w opinii publicznej³¹.

Inną, łagodniejszą karę orzeczono w bardzo podobnej sprawie. Otóż Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny, wyrokiem z dnia 26 czerwca 2003 r., za czyn polegający na tym, że w dniu 19 września 2002 r. w czasie przerwy w rozprawach obwiniony wprowadził się w stan nietrzeźwości, spożywając znaczną ilość alkoholu, co spowodowało konieczność odroczenia dwóch rozpraw wyznaczonych w tym dniu na wokandzie, orzekł karę przeniesienia na inne miejsce służbowe. Wyrok ten utrzymał w mocy Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny³². W uzasadnieniu wyroku wskazano, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do skumulowania się okoliczności obciążających o charakterze podmiotowym i przedmiotowym, które to powinny być przesłanką orzekania kary złożenia z urzędu³³. Uznano, że fakt podjęcia przez obwinionego systematycznego i kompleksowego leczenia odwykowego oraz dużego zaangażowania się w pracę zawodową jest bardzo istotny i przemawia na korzyść obwinionego.

7. Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny wyrokiem z dnia 21 listopada 2005 r. uznał obwinionego sędziego Sądu Rejonowego winnym tego, że w dniu 6 sierpnia 2005 r., znajdując się w stanie nietrzeźwości (2,5 promila alkoholu we krwi), prowadził samochód osobowy po drodze publicznej, czym uchybił godności sędziego i wymierzył mu karę dyscyplinarną złożenia z urzędu. Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny wyrokiem z dnia 9 marca 2006 r. wyrok ten utrzymał w mocy³⁴. Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny uznał, że czyn obwinionego należy do najcięższych kategorii przewinień służbowych sędziów. Czyn ten zawiera znamiona przestępstwa umyślnego, niweczącego publiczne zaufanie do sędziego. Sędzia powinien bowiem w służbie i poza nią strzec powagi stanowiska i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności sędziego lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności.

³¹ Wyrok SN z 21 kwietnia 2006 r., SNO 12/06, LEX nr 470232.

³² Wyrok SN z 30 września 2003 r., SNO 56/03, LEX nr 471890.

³³ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 333.

³⁴ Zob. wyrok SN z 9 marca 2006 r., SNO 6/06, LEX nr 471771.

8. Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny wyrokiem z dnia 19 listopada 2004 r. uznał sędziego Sądu Okręgowego za winnego popełnienia deliktów dyscyplinarnych, polegających na tym, że: 1) w dniach 24 i 25 kwietnia 2003 r. nie stawiał się do pracy bez usprawiedliwienia, mimo obowiązku udziału w wyznaczonych wówczas rozprawach; 2) w okresie od dnia 26 czerwca do dnia 26 sierpnia 2003 r. (z wyłączeniem jednego tygodnia w lipcu tegoż roku) był nieobecny w służbie i nie usprawiedliwił nieobecności; 3) w sposób oczywisty i rażąco naruszył art. 423 k.p.k. w sprawie sygn. akt XVII Ko 152/00 przez brak sporządzenia uzasadnienia, co spowodowało konieczność przekazania akt do uzasadnienia innemu sędziemu; 4) w dniach 11 lutego i 20 marca 2003 r. przybył do służby po spożyciu alkoholu; 5) poczynając od 2002 r. w bliżej nieoznaczonych dniach orzekał w stanie wskazującym, iż poprzedniego dnia spożywał alkohol; 6) w styczniu 2003 r. był obecny w klubie nocnym, skąd policja wezwana przez ochronę odwiozła go do izby wytrzeźwień. Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny orzekł w stosunku do obwinionego karę dyscyplinarną przeniesienia na inne miejsce służbowe. Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny wyrokiem z dnia 9 czerwca 2005 r., w związku z odwołaniem Ministra Sprawiedliwości oraz Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zamiast orzeczonej kary dyscyplinarnej przeniesienia na inne miejsce służbowe wymierzył obwinionemu karę dyscyplinarną złożenia z urzędu³⁵. Uzasadniając rozstrzygnięcie, Sąd Najwyższy argumentował, że rodzaj, waga oraz liczba deliktów przypisanych obwinionemu przemawiają na jego niekorzyść. Sędzia stracił przymiot „nieskazitelności” charakteru. Poza tym nie wykorzystał możliwości rozwiązania swojego problemu, mimo możliwości wszczęcia procedury zmierzającej do orzeczenia o trwałej niezdolności do służby sędziowskiej wskutek choroby alkoholowej.

9. Wyrokiem z dnia 10 września 2002 r. Sąd Apelacyjny uznał obwinionego – asesora Sądu Rejonowego – za winnego popełnienia następujących przewinień służbowych: zmiany wyroku z dnia 27 lutego 2002 r. poprzez przepisanie jego treści i dopisanie „powództwo oddala” oraz zmiany wyroku z dnia 20 lutego 2002 r. poprzez przepisanie jego treści i w miejsce zasądzonych kwoty 1000 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wpisanie kwoty 1655,50 zł. Za wskazane przewinienia służbowe Sąd Apelacyjny wymierzył obwinionemu karę złożenia z urzędu. Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny w Warszawie z udziałem Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego sędziego Sądu Okręgowego po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2002 r. sprawy asesora sądowego Sądu Rejonowego w związku z odwołaniem asesora sądowego od wyroku Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego utrzymał wyrok w mocy³⁶.

³⁵ Zob. wyrok SN z 9 czerwca 2005 r., SNO 28/05, LEX nr 471989.

³⁶ Por też wyrok SN z 28 listopada 2002 r., SNO 43/02, LEX nr 470245.

IV. Jak wskazuje praktyka orzecznicza sądów dyscyplinarnych, kara złożenia sędziego z urzędu orzekana była w przypadkach popełnienia przewinień o najcięższym ciężarze gatunkowym, tj. z reguły takich, które popełniane były w stanie nietrzeźwości i/lub zawierały znamiona przestępstwa umyślnego³⁷, choć nie zawsze mającego związek z wykonywanymi obowiązkami służbowymi. Były to (przewinienia te wskazano powyżej): oczywista i rażąca obraza przepisów prawa (poświadczenie nieprawdy w protokole), spowodowanie pod wpływem alkoholu kolizji drogowej, prowadzenie samochodu pod wpływem alkoholu, znieważenie przełożonej – przewodniczącej wydziału, czyn z art. 177 § 1 i 2 k.k., wykonywanie czynności służbowych pod wpływem alkoholu (w innej podobnej sprawie przeniesiono sędziego na inne miejsce służbowe). Tylko w jednym przypadku kara złożenia z urzędu została wymierzona za naruszenie zasad etyki zawodowej.

Można też zauważyć, że nie w każdym przypadku popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wyczerpującego znamiona przestępstwa umyślnego, popełnionego nawet pod wpływem alkoholu, orzekano karę złożenia z urzędu. Orzecznictwo nie jest w tym względzie jednolite. Warto więc wskazać na przykłady.

I tak, wyrokiem z dnia 5 grudnia 2005 r. Sąd Najwyższy utrzymał w mocy wyrok Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 27 czerwca 2005 r., którym za czyn z art. 178a § 1 k.k. wymierzono obwinionej sędzi Sądu Okręgowego jedynie karę dyscyplinarną nagany. Uzasadniając orzeczenie o karze, Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny argumentował, że mimo iż obwiniona popełniła przewinienie dyscyplinarne o wyjątkowo dużym ciężarze gatunkowym, albowiem w dniu 17 czerwca 2002 r. w stanie nietrzeźwości prowadziła na drodze publicznej samochód osobowy, czym wyczerpała znamiona przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. i czynem swym uchybiła godności urzędu, to ze względu na występujące szczególne okoliczności łagodzące, takie jak działanie pod wpływem silnego wzburzenia (mąż poinformował obwinioną o zamiarze wyprowadzenia się z domu), 30-letnia wzorowa służba, wyrządzona niewielka szkoda majątkowa, orzeczonej kary nagany nie można uznać za rażąco niewspółmierną³⁸.

Również wyrokiem z 16 września 2004 r. Sąd Najwyższy za przewinienie dyscyplinarne wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. nie wymierzył kary złożenia z urzędu, a jedynie karę przeniesienia na inne miejsce służbowe. Sąd Najwyższy argumentował wówczas, że zarówno okoliczności, w jakich doszło do przewinienia, jak i okoliczności dotyczące osoby obwinionego i jego sytuacji rodzinnej dawały podstawę do wymierzenia kary

³⁷ Tak w wyrokach SN: z 27 sierpnia 2007 r., SNO 47/07, LEX nr 319875; z 27 marca 2007 r., SNO 13/07, LEX nr 471820; z 30 sierpnia 2006 r., SNO 37/06, LEX nr 470224.

³⁸ Wyrok SN z 5 grudnia 2005 r., SNO 60/05, LEX nr 471992.

łagodniejszej, która i tak jest na tyle dotkliwa, że daje wystarczający sygnał, iż czyny godzące w autorytet wymiaru sprawiedliwości nie pozostają bezkarne. W przedmiotowej sprawie wzięto pod uwagę okoliczności, w których doszło do popełnienia czynu. Uznano, iż obwiniony działał w stanie silnego stresu (otrzymał alarmującą wiadomość o pogorszeniu stanu zdrowia chorej córki) i choć nie postępował racjonalnie i nie wyczerpał wszystkich możliwości szybkiego powrotu do domu, to nieświadomie zlekceważył porządek prawny. To nieprzewidziane okoliczności sprawiły, że zdecydował się na kierowanie samochodem pod wpływem alkoholu³⁹.

Podsumowując, z jednej strony przykłady powyższych orzeczeń wskazują – jak się wydaje słusznie – iż nie sam rodzaj popełnionego czynu, ale też okoliczności jego popełnienia, okoliczności dotyczące sprawcy oraz jego sytuacji rodzinnej są istotne przy wymiarze kary dyscyplinarnej, a sam fakt popełnienia przestępstwa z winy umyślnej nie oznacza jeszcze, że każdorazowo wymierzona zostanie najsurowsza kara dyscyplinarna – kara złożenia z urzędu. Sąd rozpoznający sprawę, co należy uznać za słuszne, rozważa bowiem wszelkie okoliczności związane z popełnionym czynem i osobą sprawcy. Z drugiej jednakże strony zbyt daleko idąca rozbieżność w ocenie podobnych zachowań – przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona tego samego przestępstwa – razi swoją dysproporcją (np. kiedy za przewinienie wypełniające znamię przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. raz wymierzana jest kara nagany, innym razem przeniesienia na inne miejsce służbowe, jeszcze innym – złożenia z urzędu).

Trudno bowiem zgodzić się z oceną Sądu Najwyższego dokonaną w wyroku w sprawie SNO 60/05, że prowadzenie auta pod wpływem alkoholu po otrzymaniu informacji o zamiarze wyprowadzenia się z domu przez męża jest działaniem pod wpływem silnego wzburzenia i to takim, które uzasadnia tak łagodne potraktowanie obwinionej i wymierzenie jej za czyn z art. 178a § 1 k.k. jedynie kary nagany. Jak wynika z ustalonego przez sąd pierwszej instancji stanu faktycznego, obwiniona o zamiarze wyprowadzenia się męża z domu dowiedziała się wieczorem, a czyn popełniła dopiero następnego dnia. Zatem pomiędzy informacją, która miała owo silne wzburzenie wywołać, a czynem miał miejsce znaczny upływ czasu. Obwiniona miała zatem możliwość opanowania swoich emocji. Nie ulega więc wątpliwości, że swoim zachowaniem rażąco uchybiła godności sprawowanego urzędu i przestała być osobą nieskazitelną. Wypełniła zatem te przesłanki, które Sąd Najwyższy sam wskazywał jako z reguły przesadzające o wymiarze kary złożenia z urzędu⁴⁰.

³⁹ Wyrok SN z 16 września 2004 r., SNO 31/04, LEX nr 471987.

⁴⁰ Por. wyrok SN z 30 sierpnia 2006 r., SNO 37/06, LEX nr 470224. Z kolei w uzasadnieniu wyroku z 27 sierpnia 2007 r. w sprawie SNO 47/07 Sąd Najwyższy wskazał, że prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości całkowicie dyskwalifikuje sędziego.

Zgodzić się należy, co wielokrotnie podkreślał też w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy, że od sędziego wymaga się szczególnych predyspozycji osobowościowych, w tym również umiejętności radzenia sobie z problemami życia osobistego tak, aby pozostały one bez wpływu dla wymiaru sprawiedliwości. Od sędziego wymagana jest najwyższa doza odpowiedzialności, szczególna samokontrola i krytycyzm, bezwzględne stawianie sobie wymogów nie tylko równych z tymi, które przepisy prawa narzucają ogółowi obywateli, ale nawet wymogów o podwyższonym standardzie. Od tej zasady mogą być wyjątki. Są oczywiście takie sytuacje życiowe, których „ciężar trudno jest udźwignąć nawet dojrzałemu i doświadczonemu sędziemu” i dlatego przy ferowaniu wyroku w sprawie dyscyplinarnej nie sposób okoliczności tych całkowicie nie wziąć pod uwagę⁴¹. Jednakże jedynie nadzwyczajne okoliczności, takie jak konieczność dowiezienia do lekarza osoby wymagającej niezwłocznej pomocy, przy braku możliwości uzyskania tej pomocy w jakikolwiek inny sposób, usprawiedliwiają sędziego, tak jak każdego innego obywatela, z faktu, iż nie respektował zakazu prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości. Porównując bowiem sprawy SNO 60/05 i SNO 31/04, w których przewinienia dyscyplinarne polegały na popełnieniu przestępstwa z art. 178 a § 1 k.k., trudno nie zauważyć znacznej dysproporcji pomiędzy wymierzonymi karami. W pierwszej sprawie wymierzono karę nagany, w drugiej – karę przeniesienia na inne miejsce służbowe, a w obu tych przypadkach obwinieni, co ustalił sąd dyscyplinarny, działali pod wpływem silnego stresu. W sprawie SNO 60/05 obwinioną mąż poinformował o zamiarze wyprowadzenia się z domu, a w sprawie SNO 31/04 obwiniony otrzymał alarmującą wiadomość o pogorszeniu stanu zdrowia chorej córki. Argument z wcześniejszej długoletniej służby obwinionej wydaje się niewystarczający.

Trudo zatem wytłumaczyć, odwołując się do utrwalonych, wyżej omówionych, a możliwych do rekonstrukcji z treści orzeczeń dyrektyw wymiaru kar dyscyplinarnych, dlaczego w tak podobnych sprawach wymierzono tak różne kary dyscyplinarne.

V. Analiza orzeczeń sądów dyscyplinarnych rodzi też pytanie, czy sąd dyscyplinarny drugiej instancji może zaostrzyć wymiar kary przez wymierzenie bezpośrednio w instancji odwoławczej kary najsurowszej w katalogu kar przewidzianym dla tego postępowania, tj. kary złożenia sędziego z urzędu?

Negatywnie na tak postawione pytanie odpowiedział Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 sierpnia 2007 r. Porównując karę dożywotniego pozbawienia wolności z karą złożenia z urzędu, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że obie kary – zachowując oczywiście proporcje między rodzajami odpowiedzialności represyjnej – mają charakter eliminacyjny i ze względu na taki

⁴¹ Por. wyrok SN z 27 stycznia 2003 r., SNO 60/02, LEX nr 471983.

właśnie charakter kary złożenia sędziego z urzędu przepis art. 454 § 3 k.p.k., zakazujący zaostżenia wymiaru kary przez wymierzenie bezpośrednio w instancji odwoławczej kary najsurowszej w katalogu kar przewidzianym dla tego postępowania, ma odpowiednie zastosowanie w dyscyplinarnym postępowaniu sędziowskim⁴².

Odmienne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w Uchwale Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z 30 czerwca 2008 r.: „W postępowaniu dyscyplinarnym, toczącym się na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych [...], nie stosuje się art. 454 § 3 k.p.k.”⁴³.

Zdaniem autorki, z racji przede wszystkim „ostatecznego” charakteru kary złożenia z urzędu podzielić należy stanowisko, że wymierzenie dopiero w drugiej instancji kary dyscyplinarnej złożenia sędziego z urzędu nie jest dopuszczalne, albowiem odbiera obwinionemu prawo do odwołania się i pozbawia orzeczenie kontroli instancyjnej, naruszając podstawowe konstytucyjne reguły gwarancyjne: zasadę rzetelnego procesu sądowego i prawa do osądzenia w dwóch instancjach⁴⁴. Z tej racji nie przekonuje argument, że przeciwko odpowiedniemu stosowaniu w sędziowskim postępowaniu dyscyplinarnym art. 454 § 3 k.p.k. przemawia wynik porównania charakteru prawnego kar dożywotniego pozbawienia wolności i złożenia sędziego z urzędu, w szczególności to, że kara złożenia z urzędu nie jest karą izolacyjną, a jej odpowiednikiem byłby ewentualnie środek karny przewidziany w art. 39 pkt 2 k.k., tj. zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności, jak również ryzyko, że na skutek konieczności uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania dojdzie w sprawie do przedawnienia lub przynajmniej do wykluczenia możliwości wymierzenia kary dyscyplinarnej (argumenty o charakterze pragmatycznym).

* * *

Prawomocnie orzeczona kara dyscyplinarna w postaci kary złożenia sędziego z urzędu jest nieodwracalna – na zawsze usuwa sędziego z urzędu. Choć jest to kara tak dolegliwa, nie występuje w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej jedynie w stosunku do sędziów. Ma swoje odpowiedniki rów-

⁴² Wyrok SN z 27 sierpnia 2007 r., SNO 47/07, OSNKW 2007, nr 11. poz. 83; Biul. SN 2007, nr 11, poz. 17.

⁴³ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN – Izba Karna z 30 czerwca 2008 r., I KZP 11/08, OSNIK 2008, nr 8, poz. 57.

⁴⁴ Por. K. Marszał, *Reguły ne peius w postępowaniu apelacyjnym w sprawach karnych*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 663 i nast.; Por. także W. Grzeszczyk, *Reguły ne peius w postępowaniu karnym (art. 454 kpk)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 2, s. 39.

niez w stosunku do osób wykonujących inne zawody prawnicze. Możliwość orzekania podobnej kary eliminacyjnej istnieje bowiem w stosunku do prokuratorów (wydalenie ze służby prokuratorskiej), adwokatów (wydalenie z adwokatury) czy radców prawnych (pozbawienie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego). Jednakże w przypadku sędziów – z racji, że możliwość jej orzeczenia jest wyjątkiem od zasady nieusuwalności sędziów, a ta stanowi z kolei o statusie sędziego – złożenie z urzędu winno być orzekane ze szczególną ostrożnością i przy zachowaniu tych zasad postępowania, które obowiązują w procesie karnym (choć nie oznacza to oczywiście, iż ostrożności przy orzekaniu kar eliminacyjnych nie powinny zachować odpowiednie dla danych grup zawodowych organy dyscyplinarne). Tymczasem – jak wskazano powyżej – ustawodawca nie określił przesłanek ani dyrektyw wymierzania tej kary. O ile podanie owych przesłanek nie jest w ocenie autorki konieczne (kwestia ta może być pozostawiona uznaniu sędziów sądu dyscyplinarnego), o tyle dyrektywy orzekania kar dyscyplinarnych w ogóle, a kary złożenia z urzędu w szczególności, winny zostać wskazane.

W tym względzie nasuwa się więc postulat *de lege ferenda* w postaci dodania do ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych przepisu nakazującego odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu karnego dotyczących winny, stopnia społecznej szkodliwości czynu, wyłączenia odpowiedzialności karnej, zasad wymiaru kary (przepisów rozdziałów I, II, III i art. 53 k.k.). Analiza przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów nasuwa też postulat umożliwienia zaskarżenia rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego drugiej instancji kasacją, zwłaszcza w sytuacji, kiedy sąd dyscyplinarny drugiej instancji bezpośrednio w instancji odwoławczej wymierza karę złożenia sędziego z urzędu.

Summary

A punishment of making a judge from office

Key words: disciplinary responsibility, disciplinary delict, disciplinary punishment, a punishment of making a judge from office.

Analyzing legal norms and disciplinary courts decrees, as well as available science opinions, the author discusses the character of the disciplinary punishment of making a judge from office, points at reasons for deciding about it. In particular, however, due to „its ultimate character”, determines for which acts disciplinary courts decreed a punishment of making a judge from office.

Agnieszka Kowalska

Katedra Prawa Cywilnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Dyrektywa w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej a limitowanie świadczeń zdrowotnych

Limitowanie świadczeń zdrowotnych jest problemem złożonym i wielowątkowym i dotyczy praktycznie wszystkich państw. W żadnym bowiem systemie nie ma dostatecznej ilości środków finansowych, które mogłyby zabezpieczyć potrzeby zdrowotne wszystkich obywateli. W Polsce problem ten, mimo licznych zmian w obowiązujących przepisach, jest stale aktualny. Trudno bowiem znaleźć rozwiązanie, które w jednoznaczny sposób wskazałoby wyjście z limitów, z którymi borykały się już kasy chorych. Bez wątpienia główną przyczyną racjonowania świadczeń są ograniczone środki finansowe w zakresie ochrony zdrowia. Przy czym nie jest to jedyny powód, gdyż obok braków finansowych istotnych jest również wiele innych przyczyn leżących po stronie samych pacjentów, a także świadczeniodawców i Narodowego Funduszu Zdrowia¹. Z punktu widzenia niniejszego opracowania najistotniejsze są jednak ograniczenia dostępności wynikające z niedostatecznych środków przeznaczanych na opiekę zdrowotną.

Zgodnie z art. 68 ust. 2 Konstytucji RP², władza publiczna winna zapewnić obywatelom równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Ewentualne ograniczenia mogą wynikać z ustawy określającej warunki i zakres udzielania tych świadczeń³. Istotne, że „konstytucyjna zasada równości wobec prawa nie może być rozumiana jako wartość bezwzględna. Jej granice wyznaczają też inne zasady konstytucyjne oraz przepisy szczególne. O naruszeniu konstytucyjnej zasady można mówić gdy w tożsamej sytuacji różnicuje się prawa jednostki”⁴. Podobnie traktuje poję-

¹ Zob. A. Musiałowicz, J. Stępień, *Ograniczona dostępność do świadczeń zdrowotnych – analiza potencjalnych przyczyn*, „Antidotum” 2000, nr 9, s. 3.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

³ Ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., nr 164, poz. 1027 z późn. zm.).

⁴ Wyrok NSA w Warszawie z 14 marca 2006 r., I OSK 67/06, LEX 198281.

cie równości K. Tymowska, która twierdzi, iż równość oznacza jednolitość szans dostępu dla każdego obywatela, niezależnie od jego sytuacji materialnej⁵. Zgodnie z wyrokiem sądu, „Równość wobec prawa należy rozumieć tak, iż wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną w stopniu równym mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań dyskryminujących czy też faworyzujących. Jeśli określona norma prawna traktuje odmiennie adresatów, którzy odznaczają się określoną cechą wspólną, wówczas mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości. Odstępstwo takie nie jest tożsame z naruszeniem art. 32 Konstytucji. Niezbędna staje się wówczas ocena przyjętego kryterium różnicowania. Równość wobec prawa to także zasadność wybrania takiego, a nie innego kryterium różnicowania podmiotów prawa”⁶.

W związku z powyższym należy przyjąć, iż chodzi o taką interpretację sytuacji, w której prawo do dochodzenia świadczeń opieki zdrowotnej przysługuje wszystkim podmiotom na przejrzystych i wspólnych zasadach⁷. Zgodnie z tym, co sygnalizowano powyżej, warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Oczywiście te warunki i zakres świadczeń są ściśle uzależnione od kondycji majątkowej państwa i obywateli. „Ustawodawca jednak nie może zrezygnować w ogóle z określenia warunków i zakresu świadczeń. Norma zawarta w art. 68 ust. 2 zd. drugie nie jest jedynie upoważnieniem ustawodawcy zwykłego do określenia warunków i zakresu świadczeń, lecz nakłada na ustawodawcę taki obowiązek. Ustawodawca może swobodnie określić warunki i zakres świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Nie może w ogóle zrezygnować z finansowania świadczeń opieki zdrowotnej z tych źródeł. [...] Art. 68 Konstytucji dotyczy obowiązków państwa w zakresie organizacji służby zdrowia i tym samym umożliwienia konkretnemu pacjentowi realizacji jego prawa do ochrony zdrowia”⁸. W związku z tym po stronie państwa pozostaje prawo do ustalenia warunków i zakresu udzielania świadczeń. Konieczne jest, aby nie czynić tego w sposób arbitralny czy zagrażający życiu lub zdrowiu obywateli. Istotne, że „równości z art. 68 ust. 2 nie należy utożsamiać z nieograniczonym prawem pacjenta do uzyskania w dowolnym momencie każdego rodzaju świadczenia”⁹.

⁵ K. Tymowska, *Zasady finansowania a dostępność*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4, s. 85.

⁶ Wyrok WSA z 20 lipca 2005 r., VI SA/Wa 616/05, LEX 190562.

⁷ M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Wyd. 2, Toruń 2010, s. 80. Podobnie J. Jończyk, *Publiczna opieka zdrowotna*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 1, s. 13.

⁸ A. Zoll, *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8, s. 8–9.

⁹ M. Śliwka, op.cit., s. 81. Podobnie T. Zimna, *Zawieranie umów na świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2004, s. 15.

Analizując problematykę limitowania dostępu do świadczeń zdrowotnych, na wstępie należy zauważyć, iż żadne normy – ani konstytucyjne, ani ustawowe – takiej możliwości nie wyłączają. Obecnie obowiązująca ustawa o świadczeniach nakłada na NFZ, który działa na rzecz ubezpieczonych, obowiązek utrzymania dyscypliny finansowej. Liczne zapisy ustawy nie tylko umożliwiają, ale wręcz nakładają na NFZ obowiązek limitowania dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej¹⁰. Przemawia za tym m.in. treść art. 97 ust. 3 pkt 1 ww. ustawy, zgodnie z którym do zakresu działań NFZ należy określenie jakości i dostępności oraz analiza kosztów świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie niezbędnym dla prawidłowego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Poza tym art. 113-131 nakładają na NFZ obowiązek prowadzenia działalności zrównoważonej w zakresie przychodów i kosztów, natomiast art. 132 ust. 4 wskazuje, iż świadczenia nieokreślone w zawartej umowie mogą zostać sfinansowane przez NFZ tylko w przypadkach określonych w ustawie. Istotny w omawianym zakresie art. 132 ust. 5 ustawy o świadczeniach wskazuje, że wysokość łącznych zobowiązań NFZ, które wynikają z umów zawartych ze świadczeniodawcami, nie może przekroczyć wysokości kosztów przewidzianych na ten cel w planie finansowym NFZ. W związku z powyższym przyjmuje się, że strony umowy zawartej między NFZ a świadczeniodawcami, działając w ramach zasady swobody umów, mogą wskazać zakres oraz ilość finansowanych świadczeń.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 13 lipca 2005 r.¹¹ stwierdził, że ogólnie rzecz biorąc nie ma przeszkód co do umownego ustalania limitów świadczeń. Wskazał wręcz, że umowy między kasą chorych a świadczeniodawcami powinny określać maksymalną kwotę zobowiązania kasy wobec świadczeniodawcy. W innym orzeczeniu¹² podniósł, iż obowiązujące przepisy dawały podstawę do stwierdzenia, że prawo do ochrony zdrowia było i jest limitowane, choćby ze względów finansowych. Nie może zatem być traktowane jako prawo absolutne.

Podkreślić należy, jak wskazano na wstępie, iż podnoszony problem nie dotyczy tylko Polski. W każdym społeczeństwie, bez względu na stopień zamożności, nie ma możliwości spełnienia świadczeń zdrowotnych w takim zakresie, jakiego oczekivaliby obywatele, bowiem zawsze będą one miały charakter deficytowy, a tym samym są i będą dobrem limitowanym.

Limity są zatem faktem. Mimo wykazania ich dopuszczalności w świetle obowiązujących przepisów, nie ulega wątpliwości, że wprowadzanie limitów może naruszać dobro pacjenta. Stale więc poszukuje się rozwiązań, które pozwoliłyby na ograniczenie racjonowania świadczeń zdrowotnych. Trzeba

¹⁰ M. Śliwka, op.cit., s. 80.

¹¹ Wyrok SN z 13 lipca 2005 r., I CK 18/05, OSP 2006, nr 6, poz. 70 z głosem M. Nesterowicza, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 2, s. 146.

¹² Wyrok SN z 1 grudnia 1998 r., III CKN 741/98, OSN 1999, nr 6, poz. 112.

bowiem zdać sobie sprawę, że całkowite wyeliminowanie problemu jest po prostu niemożliwe.

Aktualnie coraz częściej wskazuje się, że rozwiązaniem może być dyrektywa znana pod nazwą „Pacjenci bez granic”, która ma ujednoczyć kwestie związane z leczeniem w krajach UE. W momencie przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, tj. w maju 2004 r., obywatele polscy uzyskali prawo do świadczeń zdrowotnych wykonywanych poza terytorium RP. Kwestię tą reguluje zarówno Traktat, jak i Rozporządzenie Rady EWG w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się w granicach Wspólnoty¹³. Wspomnieć również należy o Rozporządzeniu Rady EWG w sprawie wykonywania ww. rozporządzenia¹⁴. Obecnie aby skorzystać z możliwości leczenia za granicą, trzeba spełnić dwa warunki jednocześnie – konieczne jest posiadanie ubezpieczenia zdrowotnego w powszechnym systemie ubezpieczeniowym któregośkolwiek z państw członkowskich, a dodatkowo korzystanie z prawa swobodnego przemieszczania się po terytorium tych państw¹⁵.

Podkreślić również należy, iż jeżeli obywatel posiada wspomniane wyżej ubezpieczenie zdrowotne w dowolnym kraju UE, to prawo do opieki zdrowotnej „podróżuje” razem z nim. Wynika to z tego, iż każdy obywatel państwa członkowskiego UE ma prawo do swobodnego podróżowania, podejmowania pracy, studiowania i zamieszkania w wybranym przez siebie państwie Wspólnoty. Zasady związane z udzielaniem opieki zdrowotnej oraz jej zakres regulują przepisy UE o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Wyraźnie trzeba wskazać, iż każde państwo członkowskie posiada własny system ubezpieczenia zdrowotnego i tym samym samo decyduje o podmiotach i zasadach podlegania ubezpieczeniu oraz określa zakres świadczeń, które w ramach ubezpieczenia będą przysługiwały (w Polsce wprowadzono tzw. koszyk świadczeń gwarantowanych). Koordynacja w tym zakresie polega na wprowadzeniu i stosowaniu wspólnych dla wszystkich państw członkowskich zasad i reguł dotyczących warunków otrzymania pomocy przez pacjenta (ubezpieczonego) w innym kraju członkowskim UE¹⁶.

Na gruncie polskiego ustawodawstwa kluczową rolę w kwestii świadczeń zdrowotnych udzielanych poza granicami kraju odgrywa art. 25 ustawy

¹³ Rozporządzenie Rady EWG 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się w granicach Wspólnoty, Dz.U. L 28, 30.1.1997 (tekst skonsolidowany).

¹⁴ Rozporządzenie Rady EWG 574/72 z 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się w granicach Wspólnoty, Dz.U. L 28, 30.1.1997 (tekst skonsolidowany).

¹⁵ M. Paszkowska, *Prawo pacjenta do planowanego leczenia w innym państwie Unii Europejskiej*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 3, s. 112.

¹⁶ M. Paszkowska, *Ochrona zdrowia w Unii Europejskiej*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 3, s. 113.

o świadczeniach. Zgodnie ze wskazanym przepisem, zasadą jest, że NFZ nie finansuje kosztów leczenia ubezpieczonego czy też badań diagnostycznych poza granicami kraju, poza kosztami świadczeń, które udzielane są zgodnie z przepisami o koordynacji.

Przepisy wspólnotowe przewidują natomiast:

- 1) świadczenia w pełnym zakresie oraz
- 2) natychmiast konieczne¹⁷.

Świadczenia w pełnym zakresie dotyczą wszelkich świadczeń leczniczych, jakie przysługują w procesie leczenia i powrotu do zdrowia, przewidzianych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego. W przypadku świadczeń natychmiast koniecznych chodzi o świadczenia niezbędne do ratowania życia i zdrowia. Są one udzielane w przypadku nieszcześliwych wypadków, urazów oraz nagłych zachorowań.

Aby skorzystać ze świadczeń zdrowotnych poza granicami kraju, obywatel polski musi złożyć wniosek w Oddziale Wojewódzkim NFZ o wydanie mu Europejskiej Karty Ubezpieczenia Zdrowotnego. Chodzi o sytuacje, w których pacjent przebywający za granicą po prostu wymaga spełnienia określonego świadczenia zdrowotnego na swoją rzecz. Wspomniana karta nie pozwala jednak na celowe udanie się na terytorium państwa obcego w celu uzyskania świadczenia zdrowotnego¹⁸. W takim przypadku pacjent może skorzystać ze świadczenia zdrowotnego jedynie po uzyskaniu zgody, którą wyraża Prezes NFZ (art. 25 ustawy o świadczeniach). Brak jednak uzasadnienia prawnego dla uznania, że decyzja o zgodzie na finansowanie leczenia za granicą nie może być wydana także po jego przeprowadzeniu. Jeżeli bowiem ponad wszelką wątpliwość wykazane zostanie, że leczenie za granicą było zasadne, to fakt, że już je przeprowadzono, nie stoi na przeszkodzie podjęciu decyzji o jego sfinansowaniu ze środków publicznych¹⁹. Kwestia zgody wyrażanej przez Prezesa NFZ została doprecyzowana w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 r.²⁰ Zwrócić również trzeba uwagę, że w państwach członkowskich UE od 1 maja 2010 r. obowiązują nowe podstawy prawne²¹, które poszerzyły możliwości składania wniosku

¹⁷ Por. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Twoje prawa i obowiązki podczas poruszania się po terytorium Unii Europejskiej. Opieka zdrowotna*, Warszawa 2002, s. 19–20.

¹⁸ Szerzej: M. Śliwka, A. Gałęska, *Prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych w prawie Unii Europejskiej*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 4, s. 42 i nast.

¹⁹ Wyrok NSA w Warszawie z 6 grudnia 2011 r., II GSK 82/11, LEX nr 1151729.

²⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 27 grudnia 2007r. w sprawie wniosku o leczenie lub badania diagnostyczne poza granicami kraju oraz pokrycie kosztów transportu (Dz.U. nr 249, poz. 1867 z późn. zm.).

²¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L. 04.166.1 z późn. zm.) oraz Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz.U. UE. L. 09.284.1).

o leczenie planowane poza granicami kraju przez polskich ubezpieczonych oraz członków ich rodzin za pośrednictwem instytucji miejsca zamieszkania.

Prezes NFZ, zgodnie z art. 22 ust. 2 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71, ma obowiązek wyrażenia zgody na leczenie w innym państwie członkowskim, gdy spełnione są kumulatywnie dwa warunki:

- 1) świadczenie jest przewidziane przez ustawodawstwo Polski,
- 2) zainteresowany nie może być poddany leczeniu w kraju w terminie zwykle koniecznym²².

Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 7 lipca 2010 r., podejmując decyzję o zezwoleniu na przeprowadzenie badań za granicą w ściśle określonym ośrodku medycznym, należy ocenić, czy nie będzie to bardziej efektywne od leczenia krajowego i rozważyć wszystkie argumenty wnioskodawcy przytoczone we wniosku²³.

Świadczenia zdrowotne udzielane poza granicami RP rozliczane są według kosztów rzeczywistych lub stawek zryczałtowanych. Podmiotem zobligowanym do dokonania powyższych rozliczeń jest NFZ, który pełni funkcję tzw. instytucji łącznikowej w systemie koordynacji zabezpieczenia społecznego w zakresie świadczeń zdrowotnych. Pamiętać jednak trzeba, iż obywatele polscy korzystający ze świadczeń w innym państwie są tak samo traktowani jak obywatele tego państwa. Jeżeli są więc dopłaty do świadczeń, to obowiązują one również naszych obywateli. Ze strony NFZ szczególnie istotną kwestią jest fakt, że te same świadczenia w innym państwie członkowskim są z reguły zdecydowanie droższe niż analogiczne świadczenia realizowane przez świadczeniodawców na terenie RP. Powoduje to więc znaczne obciążenie dla budżetu NFZ, a z drugiej strony wpływa bez wątpienia na powściągliwość w wydawaniu zgody na leczenie za granicą²⁴.

Sytuacja związana z leczeniem poza granicami kraju może ulec zmianie w oparciu o dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, która została przyjęta przez ministrów zdrowia 8 czerwca 2010 r. Już wtedy mówiono o niej jako o drugim po Schengen wielkim otwarciu granic. Wiązało się to z faktem, iż wszystkie kliniki, szpitale i przychodnie, bez względu na to, czy prywatne, krajowe, czy zagraniczne, miały być dostępne dla każdego obywatela UE.

Prace nad dyrektywą trwały już znacznie wcześniej. Jednak w listopadzie 2009 r. Polska wraz z innymi państwami skutecznie zablokowała przyjęcie dyrektywy. Później jednak grupa przeciwników nowych rozwiązań znacz-

²² J. Nowak-Kubiak, B. Łukasik, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Łódź 2006, s. 59. Podobnie M. Paszkowska, *Prawo pacjenta...*, s. 117.

²³ Wyrok NSA w Warszawie z 7 lipca 2010 r., II GSK 587/10, LEX nr 716129.

²⁴ Szerzej: M. Paszkowska, *Prawo pacjenta...*, s. 121; eadem, *Ochrona zdrowia...*, s. 119–120.

nie zmałała, co spowodowało, iż dyrektywa dotycząca transgranicznej opieki medycznej – przy sprzeciwie Polski, Portugalii i Słowacji – została przyjęta. Dnia 19 stycznia 2011 r. podczas sesji plenarnej w Strasburgu dyrektywa została poddana głosowaniu i przyjęta przez europosłów w drugim czytaniu w wyniku kompromisu zawartego uprzednio z państwami członkowskimi. Dyrektywa ustanawia przepisy ułatwiające dostęp do bezpiecznej transgranicznej opieki zdrowotnej o wysokiej jakości i promuje współpracę w zakresie opieki zdrowotnej między państwami członkowskimi, z pełnym poszanowaniem kompetencji krajowych w zakresie organizacji i świadczenia opieki zdrowotnej. Dyrektywa ma zastosowanie do świadczenia opieki zdrowotnej na rzecz pacjentów, niezależnie od tego, jak jest ona zorganizowana, udzielana i finansowana (art.1 ust. 2). Art. 21 przewiduje wprowadzenie w życie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania dyrektywy. O powyższym państwa członkowskie zobligowane są powiadomić Komisję i przekazać teksty podstawowych przepisów prawa krajowego przyjętych w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. Powyższe przepisy mają zostać wprowadzone do dnia 25 października 2013 r.

Początkowo zakładano, że dyrektywa umożliwi pacjentom korzystanie ze świadczeń zdrowotnych oferowanych przez dowolną placówkę w dowolnym kraju członkowskim. Chodziło zatem o leczenie poza terytorium Polski, jak też o możliwość korzystania z usług prywatnych podmiotów na terenie kraju, które nie mają zawartej umowy z NFZ. Już w ubiegłym roku Minister Zdrowia wskazywała, że konsekwencje proponowanych rozwiązań mogą być dramatyczne. Podkreślano wówczas, że obawy dotyczą przede wszystkim możliwości realizowania zagwarantowanego prawa u dowolnego podmiotu spełniającego świadczenia zdrowotne na terenie kraju, niezależnie od kontraktu zawartego z NFZ. Zakładano bowiem, że po wprowadzeniu zmian pacjent będzie miał zupełną dowolność w wyborze świadczeniodawcy, czyli będzie mógł skorzystać z usług poza granicami kraju, w tym z usług prywatnych gabinetów, a potem domagać się refundacji od NFZ. Taka perspektywa budziła strach przed konsekwencjami finansowymi, jako że obecnie na początku każdego roku NFZ, znając swoje możliwości finansowe, kontraktuje świadczenia zdrowotne na tyle, na ile go stać, co prowadzi do limitowania tychże świadczeń. Dzięki limitom panuje jednocześnie nad wydatkami. Sytuacja, w której pacjent skorzystałby ze świadczeń zdrowotnych u dowolnego świadczeniodawcy i zażądałby refundacji, sprawiłaby, że cały system byłby „nieprzewidywalny”, a NFZ nie wytrzymałaby tego finansowo²⁵.

W związku z powyższym już w czerwcu 2010 r. Ministerstwo Zdrowia sygnalizowało, że zwróci się do eurodeputowanych, aby próbowali przeforsować poprawki mające zminimalizować ewentualne negatywne konsekwencje

²⁵ „Newsweek” z 28 czerwca 2010 r.

dla NFZ, który będzie zobowiązany do pokrycia kosztów leczenia poza granicami kraju. Dyrektywa przyjęta przez Parlament Europejski uwzględnia powyższe zastrzeżenia i przewiduje zastosowanie omawianych przepisów do transgranicznej opieki zdrowotnej, która zgodnie z art. 3 lit. e oznacza opiekę zdrowotną świadczoną lub przepisaną w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie ubezpieczenia. Jednocześnie art. 1 ust. 4 dyrektywy, prezentujący stanowisko Parlamentu Europejskiego, wyraźnie wskazuje, iż dyrektywa nie narusza przepisów ustawowych ani wykonawczych państw członkowskich dotyczących organizacji i finansowania opieki zdrowotnej w sytuacjach niezwiązanych z transgraniczną opieką zdrowotną. W szczególności żaden przepis dyrektywy nie zobowiązuje państwa członkowskiego do zwrotu kosztów opieki zdrowotnej świadczonej przez świadczeniodawców działających na jego terytorium, jeżeli tacy świadczeniodawcy nie są częścią systemu zabezpieczenia społecznego lub publicznego systemu opieki zdrowotnej tego państwa członkowskiego. Powyższe rozwiązanie rozwiało główne obawy Polski dotyczące konsekwencji wprowadzenia dyrektywy.

Zauważyć należy, iż w odniesieniu do aktualnej regulacji wiele kwestii ulegnie zmianie. Jeszcze raz wymaga podkreślenia, że obecnie mamy prawo do leczenia w innych państwach członkowskich UE, ale w przypadku leczenia planowanego konieczna jest zgoda Prezesa NFZ, natomiast w sytuacjach nagłych istnieje możliwość skorzystania z niezbędnych świadczeń bez wymaganej zgody. Dyrektywa otworzy pacjentom nowe możliwości, które zakładają skorzystanie ze świadczeń zdrowotnych w innych państwach członkowskich bez wymaganej zgody na leczenie. Przy czym w niektórych przypadkach zgoda nadal będzie wymagana. Dotyczy to sytuacji, kiedy leczenie obejmuje pobyt w szpitalu przez co najmniej jedną noc, występuje konieczność użycia wysoce specjalistycznej i kosztownej infrastruktury medycznej lub aparatury medycznej, leczenie stwarza szczególne ryzyko dla pacjenta lub społeczeństwa, opieka zdrowotna jest świadczona przez świadczeniodawcę, który w poszczególnych przypadkach może budzić poważne i szczególne wątpliwości związane z jakością lub bezpieczeństwem opieki, a także w przypadku opieki zdrowotnej wymagającej zaplanowania w celu zapewnienia wystarczającego i stałego dostępu do zrównoważonego zakresu leczenia wysokiej jakości w danym państwie członkowskim lub woli kontrolowania kosztów i uniknięcia, na ile to możliwe, marnotrawstwa zasobów finansowych, technicznych i ludzkich.

Istotne jest również, iż niniejsza dyrektywa, zgodnie z art. 1 ust. 3 nie ma zastosowania do:

- 1) świadczeń w dziedzinie opieki długoterminowej, której celem jest wspieranie osób potrzebujących pomocy w zakresie wykonywania rutynowych czynności życia codziennego;
- 2) przydziału narządów i dostępu do narządów przeznaczonych do przeszczepów;

3) programów powszechnych szczepień przeciw chorobom zakaźnym mających na celu wyłącznie ochronę zdrowia ludności na terytorium danego państwa członkowskiego i objętych szczegółowymi środkami planistycznymi i wykonawczymi.

Podkreślić trzeba, iż w każdym przypadku pacjent będzie musiał sam wyłożyć własne fundusze, aby pokryć koszt świadczeń, a dopiero potem żądać refundacji od NFZ. Kwestią bardzo istotną jest, że NFZ będzie zwracał tylko taką kwotę, jaką płaci za dane świadczenie podmiotom, z którymi zawarł kontrakt. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 4 koszty transgranicznej opieki zdrowotnej są zwracane do poziomu, na którym koszty byłyby pokryte przez państwo członkowskie ubezpieczenia, gdyby ta sama opieka zdrowotna była świadczona na jego terytorium i w takiej wysokości, aby nie przekroczyć rzeczywistego kosztu otrzymanej opieki zdrowotnej.

W celu realizacji praw pacjentów gwarantowanych w omawianej dyrektywie państwa członkowskie zobligowane zostaną do stworzenia krajowych punktów kontaktowych do spraw transgranicznej opieki zdrowotnej. Zgodnie z art. 6 ust. 1, na terenie konkretnego państwa członkowskiego konieczne będzie utworzenie co najmniej jednego punktu kontaktowego dla organizacji pacjentów, świadczeniodawców i podmiotów oferujących ubezpieczenia zdrowotne.

Ministerstwo Zdrowia zwraca uwagę, że Polska nie będzie musiała wdrażać zapisów dyrektywy, jeżeli uzna, że szkodzą one krajowemu systemowi ochrony zdrowia. Takie rozwiązanie gwarantuje Traktat Lizboński, na który może się powołać Minister Zdrowia, ilekroć uzna, że jest to zgodne z interesem polskiego systemu ochrony zdrowia, a przede wszystkim pacjentów²⁶. Sama dyrektywa przewiduje w art. 7 ust. 9, że państwo członkowskie ubezpieczenia może ograniczyć stosowanie przepisów dotyczących zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej na podstawie nadrzędnych względów politycznych interesem ogólnym, jak np. wymogi planowania w celu zapewnienia wystarczającego i stałego dostępu do zrównoważonego zakresu leczenia wysokiej jakości w danym państwie członkowskim lub dotyczące woli kontrolowania kosztów i unikania, na ile to możliwe, wszelkiego marnotrawstwa zasobów finansowych, technicznych i ludzkich

Trudno przewidzieć konsekwencje analizowanej dyrektywy. Zapewne będzie to możliwe dopiero w październiku 2013 r. Jednakże z uwagi na wagę problemu, warto już teraz zastanowić się na jej ewentualnymi konsekwencjami. Dotkną one przede wszystkim NFZ, którego kondycja finansowa już teraz daje dużo do życzenia. Biorąc pod uwagę pierwotną wersję dyrektywy, która zakładała możliwość leczenia również na terenie Polski u podmiotów nie mających kontraktów z NFZ, wskazywano, że skutki są nieprzewidywal-

²⁶ Zob. [online] < www.lex.pl >.

ne i mogą być dramatyczne. Skoro jednak dyrektywa wyłączyła wskazaną możliwość, skutki finansowe nie będą aż tak ogromne. Komentatorzy wskazują bowiem, że z uwagi na koszty świadczeń zdrowotnych w innych państwach członkowskich wyjazd na leczenie za granicę nie będą tak powszechne. Trzeba jednak zdać sobie sprawę, że zapewne znajdą się chętni, którzy z takiej możliwości zechcą skorzystać, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że po wejściu w życie dyrektywy będzie to dużo prostsze. W skali kraju koszty tego zjawiska będą znaczne.

Wstępna analiza kosztów wdrożenia dyrektywy została przeprowadzona we wrześniu 2008 r. Zakładano wówczas, że wdrożenie dyrektywy mogłoby kosztować ok. 3,2 mld zł. Dokonując tej symulacji, założono jednak, że NFZ musiałby pokrywać koszty świadczeń udzielanych przez polskich świadczeniodawców nie mających kontraktu z NFZ. Aktualnie wskazane koszty znacznie się zmniejszyły. Sugeruje się, że koszty związane z transgraniczną opieką zdrowotną obejmują ok. 1% kosztów wszystkich świadczeń finansowanych przez NFZ. Do powyższej kwoty doliczyć trzeba również pewne koszty, rzędu nawet kilkunastu milionów rocznie, związane np. z obowiązkiem utworzenia krajowego punktu do spraw transgranicznej opieki zdrowotnej.

To, co miało być tak korzystne dla pacjentów, może więc przynieść skutek zupełnie odmienny. Skoro nakłady na świadczenia zdrowotne poza kontraktami zawieranymi przez NFZ mają być znaczne, trzeba będzie szukać środków na ich pokrycie. Wiadomo bowiem, że NFZ nie będzie mógł wydatkować więcej, niż wpłynie do jego kasy. Można zatem przypuszczać, że za jakiś czas konieczne będzie podwyższenie składki na ubezpieczenie zdrowotne.

Wejście w życie omawianej dyrektywy przełoży się również na kwestie limitowania świadczeń zdrowotnych. Z jednej strony można założyć, że dyrektywa pozytywnie wpłynie na problem racjonowania świadczeń zdrowotnych, ponieważ pacjenci obok świadczeń zakontraktowanych na terenie kraju przez NFZ będą mogli korzystać z większości świadczeń w innych państwach członkowskich. W związku z tym pozycja pacjenta, który często musi czekać kilka miesięcy na dane świadczenie, ulegnie pozytywnej zmianie i będzie mógł on np. skorzystać z opieki zdrowotnej w innym państwie, gdzie czas oczekiwania na konkretną procedurę może być krótszy. Przy czym pamiętać należy, że problem limitowania dotyczy praktycznie wszystkich państw, ale to nie jest jednoznaczne z tym, że czas oczekiwania na dane świadczenie jest podobny. Często wygląda to różnie. Poza tym trzeba wziąć pod uwagę, że poza granicami kraju świadczenia będą mogły być udzielane zarówno przez podmioty publiczne, jak i prywatne. Świadczeniodawcą bowiem, w myśl art. 3 lit. g, jest każda osoba fizyczna lub prawna lub inna jednostka organizacyjna legalnie świadcząca opiekę zdrowotną na terenie państwa członkowskiego. W związku z tym dostępność do świadczeń zdrowotnych na terenie UE będzie szersza niż obecnie. Z uwagi na to, można by

przyjąć, że problem limitowania świadczeń zdrowotnych w pewnym zakresie ulegnie ograniczeniu, gdyż pacjenci korzystający ze świadczeń w innych państwach członkowskich „zwolnią” miejsca, które normalnie zajmowałyby w kolekcje medycznej do świadczeniodawców realizujących świadczenia zdrowotne na terenie kraju. Jednakże przyjmując takie założenia, od razu trzeba zwrócić uwagę, o czym była mowa wcześniej, że pacjent będzie współfinansował świadczenia udzielane za granicą. Wynika to z faktu, iż NFZ będzie pokrywał koszty tylko do kwoty, jaką płaci świadczeniodawcom, z którymi zawarł umowę. Różnicę zatem będzie zobligowany pokryć sam pacjent. Powszechnie wiadomo, że nie wszystkich ubezpieczonych będzie na to stać. To może zatem doprowadzić do zupełnie odmiennej sytuacji, a mianowicie skoro NFZ będzie musiał pokryć koszty świadczeń wynikających z omawianej dyrektywy, będzie miał mniej funduszy na świadczenia kontraktowane. To doprowadzić może do zwiększenia już istniejących limitów. Taka sytuacja odbije się więc szczególnie na najuboższych pacjentach, którzy nie będą mieli środków na dopłaty i będą oczekiwać na świadczenia zdrowotne zakontraktowane przez NFZ, z tym, że czas takiego oczekiwania w związku z powyższym znacznie może się wydłużyć. Z uwagi na problemy finansowe, z jakimi zapewne będzie borykał się NFZ po wejściu w życie dyrektywy, może dojść do znacznego ograniczenia zakresu świadczeń mieszczących się w koszyku świadczeń gwarantowanych, co również wpłynie negatywnie na sytuację pacjentów. Limitowanie świadczeń jest bowiem najprostszym narzędziem, jakie posiada NFZ, pozwalającym na wykorzystanie ograniczonych środków finansowych.

Zupełnie inaczej wyglądałaby sytuacja, gdyby pacjent, zgodnie z pierwotnymi założeniami, mógł korzystać ze świadczeń realizowanych na terenie kraju przez podmioty nie posiadające kontraktu z NFZ. Wtedy rzeczywiście można by przyjąć, że problem limitowania mógłby się zdezaktualizować. Jednak nie można wykluczyć sytuacji zupełnie odwrotnej, gdy konieczność pokrywania kosztów praktycznie wszystkich świadczeń realizowanych na terenie kraju całkowicie zachwieje systemem służby zdrowia.

Powyższe rozważania wskazują, że kolejne rozwiązanie, które miało polepszyć sytuację pacjentów, raczej nie przyniesie oczekiwanych rezultatów. Należy zdać sobie sprawę, że „świadczenia medyczne należą do dóbr nieuchronnie deficytowych, tj. takich, których nie ma i nie będzie pod dostatkiem dla wszystkich potrzebujących. [...] Ponieważ racjonowanie świadczeń medycznych jest nieuchronne, podejście do problemu racjonowania nie może polegać na podejmowaniu prób uniknięcia go, lecz na opracowaniu systemu, w którym – nawet jeśli z trudem i niechętnie – racjonowanie będzie moralnie akceptowalne dla lekarzy i pacjentów”²⁷. Konieczne jest więc, aby społeczeń-

²⁷ P. Łuków, *Racjonowanie świadczeń a obowiązki troski o dobro pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 2, s. 20 i nast.

stwo zostało uświadomione w kwestii ograniczonego dostępu do świadczeń zdrowotnych. Do ubezpieczonych powinna dotrzeć rzetelna, pozbawiona zabarwienia politycznego informacja dotycząca tego, że prawo do ochrony zdrowia było i będzie limitowane, a tym samym nie może być traktowane jako dobro absolutne.

Summary

Directive on the application of patients' rights in cross-border healthcare and rationing health services

Key words: patient, medical services, cross-border medical care, treatment abroad.

Limiting medical services is a complex and multi-layered problem. The majority of countries have to struggle with it. Even putting considerable financial outlay on medical care they are not able to assure the amount of services that patients would demand. On the ground of Polish legislation neither constitutional nor legislative norms exclude the possibility to limit the access to the medical services. From the point of a patient's view the consequences of the introduced limits are often dramatic which causes constant searching to solve the above mentioned problem. The Directive about the cross-border medical care accepted by the ministers of health on 8th June 2010 may help solve this question. According to it, all clinics, hospitals and surgeries, no matter if they are private, national or foreign, have to be accessible for every EU citizen. The consequence of the above mentioned solution will be the possibility of treatment abroad, and also in the country of the subject which does not have a signed agreement with the National Fund of Health. Such a solution will probably influence the limitation of medical services. However, until the moment we see the final shape of the mentioned directive it is difficult to univocally forecast its consequences. Taking the issue of the problem into consideration it is worth analyzing the possible results of the suggested solution which is the subject of this study.

Przemysław Krzykowski

Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego
Wydział Prawa i Administracji UWM

Uprawnienia wnioskodawców do złożenia skargi do sądu administracyjnego na informację o negatywnej ocenie projektu w świetle ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju

Przedmiotem artykułu jest określenie uprawnień podmiotów ubiegających się o dofinansowanie ze środków unijnych w zakresie zaskarżania do sądów administracyjnych rozstrzygnięć instytucji zarządzających kończących postępowania konkursowe oraz wskazanie praktycznych implikacji obecnie przyjętego systemu procedury odwoławczej. Wybór powyższego tematu podyktowany jest tym, iż w latach 2007-2013 środki z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności przyznawane są wnioskodawcom przede wszystkim w trybie konkursowym. Poza nim projekty wyłaniane są również w trybach pozakonkursowych, ustalonych dla projektów indywidualnych czy systemowych¹.

Na wstępie należy zauważyć, że ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju² reguluje postępowanie w sprawie dystrybucji środków unijnych, jak również postępowanie sądownoadministracyjne, wywołane skargami dopuszczalnymi w sytuacjach przewidzianych w omawianej ustawie, pod wieloma względami odmiennie od kodeksu postępowania administracyjnego (k.p.a.) oraz ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³ (p.p.s.a.). Wykładnia i stosowanie tych odmiennych regulacji napotyka na trudności pogłębione zastosowaniem specyficznej terminologii, wynikające z przyjętej techniki legislacji, polegającej na wprowadzeniu systemu odpowiedniego stosowania

¹ Prezentowany temat szerzej został opisany przez autora w monografii: P. Krzykowski, *Podział środków unijnych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w orzecznictwie sądów administracyjnych w latach 2008–2011*, Wyd. UWM, Olsztyn 2012.

² Dz.U. z 2009 r., nr 84, poz. 712 – tekst jedn. ze zm.

³ Dz.U. z 2012 r., poz. 270 – tekst jedn.

przepisów p.p.s.a.⁴ Odpowiednie stosowanie polega na tym, że niektóre przepisy stosowane są wprost, inne ulegają modyfikacji, a jeszcze inne w ogóle nie mogą być stosowane.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju jest przykładem całkowitej dekodyfikacji k.p.a. W obecnym stanie prawnym normodawca w sposób nie budzący wątpliwości wskazał, że do postępowania w zakresie ubiegania się oraz udzielania dofinansowania na podstawie ustawy ze środków pochodzących z budżetu państwa lub ze środków zagranicznych nie stosuje się przepisów k.p.a.

Wczytując się w uzasadnienie projektu ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju⁵, można dostrzec, że podstawowym celem uchwalenia tej ustawy było uelastycznienie systemu absorpcji środków unijnych poprzez przekazanie kompetencji w zakresie kształtowania prawa formalnego do poszczególnych instytucji zarządzających w całym kraju. W pisemnych motywach do projektu ustawy określono wprost, że w przypadku wydatkowania środków unijnych niezmiernie istotne jest to, aby w procesie tym nie występowały dodatkowe opóźnienia mogące skutkować zahamowaniem absorpcji wyżej wymienionych środków i w konsekwencji negatywnym wpływem na rozwój poszczególnych dziedzin lub regionów. Efektem takiego sposobu rozumowania było wprowadzenie w art. 37 ustawy zasady – co stanowiło istotną zmianę do zapisów wcześniej obowiązującej ustawy o Narodowym Planie Rozwoju⁶ (NPR) – określającej, że w postępowaniu w zakresie ubiegania się oraz udzielania dofinansowania ze środków pochodzących z budżetu państwa lub ze środków zagranicznych nie stosuje się przepisów k.p.a. Z uwagi na rozbieżności w zakresie charakteru prawnego postępowania poprzedzającego przyznanie dofinansowania ze środków unijnych, rozwiązanie to w założeniu ustawodawcy miało pozwolić na uzyskanie większej jasności w zakresie przysługujących beneficjentowi praw i możliwości.

W pierwotnym brzmieniu art. 37 cyt. ustawy do momentu wejścia w życie nowelizacji tego aktu normatywnego z dnia 20 grudnia 2008 r.⁷ do postępowania w zakresie ubiegania się oraz udzielania dofinansowania na podstawie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju ze środków pochodzących z budżetu państwa lub ze środków zagranicznych nie stosowano przepisów k.p.a., jak również przepisów dotyczących postępowania sądowno-administracyjnego. Sytuacja ta była przedmiotem ostrej krytyki ze strony

⁴ Por. M. Szubiakowski, *Postępowanie w sprawie rozdziału środków w ramach polityki rozwoju oraz sądowa kontrola w tych sprawach*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, nr 4, s. 31–40.

⁵ Zob. druk sejmowy nr 963, Sejm V kadencji, [online] <<http://www.sejm.gov.pl>>.

⁶ Dz.U. z 2004 r., nr 116, poz. 1206 ze zm.

⁷ Art. 37 został zmieniony przez art. 6 pkt 34 ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności (Dz.U. z 2008 r., nr 216, poz. 1370).

doktryny oraz judykatury⁸. Orzecznictwo sądów administracyjnych nie było jednak jednolite odnośnie do możliwości sądowej kontroli rozstrzygnięć instytucji zarządzających kończących postępowania konkursowe.

W omawianym okresie NSA w wyroku z 8 czerwca 2006 r.⁹ uznał, że przyznanie dofinansowania lub odmowa przyznania dofinansowania następuje w drodze decyzji administracyjnej wydawanej na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o NPR, a „pismo” instytucji właściwej do udzielenia wsparcia, informujące o odmowie udzielenia wsparcia, należy traktować jako decyzję administracyjną podlegającą kontroli sądu administracyjnego. W uzasadnieniu tego wyroku NSA wskazał, iż na gruncie art. 26 ustawy o NPR istnieją dwa wyraźnie wyodrębnione etapy postępowania w sprawach dotyczących dofinansowania z publicznych środków wspólnotowych. Pierwszy etap kończy się przyznaniem lub odmową przyznania dofinansowania. Rozstrzygnięcia podejmowane w tym etapie mają charakter rozstrzygnięć władczych i jednostronnych, a użyte przez ustawodawcę w tym przepisie określenie „przyznanie” należy interpretować jako stworzenie przez ustawodawcę podstawy prawnej do wydawania decyzji administracyjnych.

Odmienne stanowisko zostało przyjęte w wyroku NSA z 20 września 2006 r.¹⁰, w którym sąd uzasadniał niemożliwość zakwalifikowania aktu o przyznaniu dofinansowania z funduszy strukturalnych jako decyzji administracyjnej brakiem materialnoprawnej podstawy do wydawania decyzji administracyjnych w tego typu sprawach. Analizując przepisy ustawy o NPR, sąd uznał, że ustawodawca nie przewidział na żadnym etapie postępowania w sprawie przyznawania dofinansowania ze wspólnotowych środków pomocowych załatwienia sprawy w formie decyzji administracyjnej lub innego aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczącego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, co powoduje brak kognicji sądów administracyjnych w zakresie badania aktów podejmowanych w tej procedurze.

⁸ Por. M. Szubiakowski, *Niektóre problemy zakresu zastosowania Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodyfikacja Postępowania Administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, pod red. J. Nieczyporuka, Lublin 2009, s. 821–829; P. Krzykowski, *Procedura odwoławcza w świetle ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju Refleksje na temat pierwszego wyroku WSA w Olsztynie z dnia 27 sierpnia 2009 r. (sygn. akt I SA/Ol 523/09)*, „Biuletyn Informacyjny OIRP w Olsztynie” 2009, nr 6, s. 6–7. W literaturze podnoszono również, że w sytuacji wyłączenia przepisów k.p.a. należy uznać to postępowanie w sprawie rozdziału środków unijnych za postępowanie administracyjne szczególne, w którym ustawodawca w drodze odstępstwa nie wykorzystuje reguł postępowania określonych w kodeksie postępowania administracyjnego, ale wykorzystuje instytucje właściwe dla postępowań o charakterze publicznoprawnym (na istnienie takich postępowań wskazują: W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004, s. 24.

⁹ Zob. wyrok NSA z 8 czerwca 2006 r., sygn. II GSK 63/06, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 12, s. 51.

¹⁰ Zob. wyrok NSA z 20 września 2006 r., sygn. II GSK 95/06, niepubl.

Ostatecznie NSA w składzie 7 sędziów 22 lutego 2007 r. podjął uchwałę¹¹, w której uznał, że rozstrzygnięcia podejmowane przez instytucje w ramach procesu rozdziału środków z funduszy strukturalnych mają charakter decyzji administracyjnych i jako takie podlegają kontroli sądów administracyjnych. Ponownie odwołano się do dwuetapowej (administracyjnej i cywilnej) procedury rozdziału środków¹².

Rzecznik Praw Obywatelskich, uwzględniając dotychczasowe stanowisko judykatury, 12 lipca 2007 r. złożył wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie, że art. 37 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 184 Konstytucji w zakresie, w jakim wyłącza zastosowanie przepisów dotyczących postępowania sądowoadministracyjnego do procedury ubiegania się oraz udzielania dofinansowania ze środków pochodzących z budżetu państwa lub ze środków zagranicznych¹³. Ustawodawca uwzględnił argumenty dotyczące konieczności wprowadzenia sądowej kontroli rozstrzygnięć instytucji zarządzających i aktualnie, zgodnie z art. 30c ust. 1 cyt. ustawy, wnioskodawca ubiegający się o dofinansowanie po wyczerpaniu środków odwoławczych przewidzianych w systemie realizacji programu operacyjnego i po otrzymaniu informacji o negatywnym wyniku procedury odwoławczej przewidzianej w systemie realizacji programu operacyjnego, o której mowa w art. 30b ust. 4, może wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego¹⁴.

Założenia ustawodawcy zamieszczone w uzasadnieniu noweli ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju z dnia 20 grudnia 2008 r., wprowadzające sądową kontrolę aktów kończących rozstrzygnięcia, są trafne. Wcześniejszy system procedury odwoławczej o charakterze wewnętrznym ze względu na fakt, iż urzędnika rozpoznającego środek zaskarżenia kontrolował inny pracownik tego samego urzędu, sprawiał, że skuteczność odwołań była niska¹⁵.

¹¹ Zob. uchwała NSA z 22 lutego 2007 r., sygn. II GPS 3/06, ONSAiWSA 2007, nr 3, poz. 59.

¹² Podobny problem rozstrzygany był na gruncie ustawy z dnia 20 marca 2002 r. o finansowym wspieraniu inwestycji (Dz.U. nr 41, poz. 363) w odniesieniu do procedury przyznawania dofinansowania inwestycji w przedsiębiorstwach. Na tle tej ustawy zapadły rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Administracyjnego: wyrok z 7 września 2005 r. (sygn. II GSK 116/05, niepubl.) i wyrok z 26 lipca 2006 r. (sygn. II GSK 134/06, niepubl.). W orzeczeniach tych NSA opowiedział się za kwalifikacją aktu wydanego w wyniku weryfikacji wniosku o dofinansowanie inwestycji jako aktu z zakresu prawa publicznego (decyzji administracyjnej). W wyroku z 7 września 2005 r. NSA zwrócił uwagę na związek kwalifikacji prawnej tej czynności z realizacją konstytucyjnego prawa do sądu. Sąd stwierdził w nim, że przyjęcie odmiennej interpretacji pozbawiałoby stronę postępowania konstytucyjnego prawa do sądu wyrażonego w art. 45, art. 78 i art. 184 Konstytucji.

¹³ Por. wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 12 lipca 2007 r. do Trybunału Konstytucyjnego, znak: RPO-550274-I/07/MW.

¹⁴ Nowelizacja zamieszczona w Dz.U. z 2008 r., nr 216, poz. 1370.

¹⁵ O tym, jak często od decyzji urzędników odwoływali się przedsiębiorcy, świadczą dane Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości z dwóch działań, które wdrażała ona w ramach funduszy unijnych na lata 2004-2006. Przykładowo w Działaniu 2.3 odwołań od oceny merytorycznej było 320, z czego 70 uznano za zasadne i wniosek przywrócono do ponownej oceny. Jednak nie w każdym przypadku skutkowało to otrzymaniem dofinansowania. W przypadku innych dotacji na inwestycje dla firm, które wdrażała PARP (Działania 2.2.1) było aż 890 odwołań, z czego 240 zostało uznanych za zasadne. Zob. [online] <<http://www.parp.gov.pl>>.

Rozszerzenie kognicji sądów administracyjnych o sprawy dotyczące postępowań konkursowych prowadzonych przez instytucje zarządzające wpisuje się w konstytucyjne prawo każdego podmiotu do sądu określone w art. 45 ustawy zasadniczej¹⁶. Przypomnieć bowiem należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TK, zakres prawa do sądu obejmuje wszelkie roszczenia o ochronę sądową jednostki, bez zawężania ich do określonych kategorii spraw. Przedmiotowym zakresem prawa do sądu objęte są sprawy z zakresu prawa karnego, cywilnego oraz administracyjnego¹⁷. Elementami prawa do sądu wyodrębnionymi w doktrynie i orzecznictwie są: 1) prawo dostępu do sądu – do uruchomienia postępowania prawnego przed organem, który odpowiada kryteriom wymaganym od sądu w demokratycznych społeczeństwach i uczestniczenia w tym postępowaniu przez osoby, których interesów postępowanie dotyczy; 2) prawo do właściwej (rzetelnej) procedury przed sądem – zapewniającej realizację zasady sprawiedliwości i jawności, umożliwiającej obronę praw uczestników postępowania; 3) prawo do wyroku sądowego (prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia)¹⁸.

Konstytucyjną gwarancję prawa do sądu wzmacnia odpowiednie ukształtowanie systemu sądownictwa w Rzeczypospolitej Polskiej. Elementem tego systemu są sądy administracyjne, ustanowione na podstawie art. 184 Konstytucji, sprawujące kontrolę działań organów administracji pod względem ich zgodności z prawem. Jak trafnie zauważył TK w wyroku z 14 czerwca 1999 r.¹⁹, przepis ten zawiera zarówno gwarancję dla obywateli, umożliwiając im zaskarżenie wszelkich aktów administracyjnych rozstrzygających w sposób ostateczny o ich prawach i obowiązkach do wyspecjalizowanych organów, jak i gwarancję dla samej administracji, zgodnie z którą jej działania nie mogą podlegać kontroli sądowej pod względem kryteriów innych niż kryterium legalności.

Pojawia się jednak w tym miejscu pytanie, czy obecnie ukształtowany system sądowej kontroli nie prowadzi to tego, że uprawnienia wnioskodawców do złożenia skargi do WSA mają charakter iluzoryczny? Przypomnieć bowiem należy, że z istoty konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu wynika rzeczywiste, a nie tylko formalne urzeczywistnienie tego prawa. Jak bowiem podnosi TK w uchwale z 25 stycznia 1995 r.²⁰, prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie – jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej. Powyższą tezę można postawić, analizując dotychczasowe już boga-

¹⁶ Zgodnie z cyt. przepisem: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

¹⁷ Por. wyrok TK z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, ZU OTK 2002, nr 2/A, poz. 14.

¹⁸ Por. wyrok TK z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, Dz.U. z 1999 r., nr 22, poz. 211; wyrok TK z 3 lipca 2002 r., sygn. SK 31/01, Dz.U. z 2002 r., nr 109, poz. 966.

¹⁹ Por. wyrok TK z 14 czerwca 1999 r., sygn. K 11/98, Dz.U. z 1999 r., nr 55 poz. 588.

²⁰ Zob. uchwała TK z 25 stycznia 1995 r., sygn. W 14/94, OTK 1995, nr 1, poz. 19; wyrok TK z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 143.

te orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach rozpoznawanych po 20 grudnia 2008 r., czyli po wejściu w życie nowelizacji rozszerzającej zakres kognicji sądów administracyjnych o sprawy z zakresu absorpcji środków unijnych. Wydaje się, że taki stan rzeczy wynika z trzech okoliczności:

1) niedostatecznie określonego zakresu procedury odwoławczej w przepisach rangi ustawowej przy jednoczesnym wyłączeniu do tego postępowania odpowiedniego stosowania k.p.a.;

2) zakończenia postępowania konkursowego w formie jednostronnego rozstrzygnięcia instytucji zarządzającej, nie przybierającego postaci aktu administracyjnego;

3) znacznych modyfikacji w regulacjach dotyczących postępowania sądownoadministracyjnego w stosunku do ogólnych zasad unormowanych w przepisach p.p.s.a.

Warto przypomnieć, że z uwagi na fakt, iż zgodnie z art. 37 cyt. ustawy, do postępowania w zakresie ubiegania się oraz udzielania dofinansowania nie stosuje się k.p.a., procedura ubiegania się o dofinansowanie kształtowana jest autonomicznie przez każdą instytucję zarządzającą w poszczególnych programach operacyjnych. Oznacza to, że odrębnie od regulacji k.p.a., podmioty odpowiedzialne za wdrażanie środków unijnych w ramach systemu realizacji danego programu operacyjnego mogą określić terminy wnoszenia środków zaskarżenia, zasady doręczeń pism procesowych, zasady weryfikacji rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych itp.²¹

Zgodnie z art. 15 ust. 1 cyt. ustawy, programy operacyjne są dokumentami o charakterze operacyjno-wdrożeniowym, ustanawianymi w celu realizacji średniokresowej strategii rozwoju kraju oraz strategii regionów, określającymi działania przewidziane do realizacji zgodnie z ustalonym systemem finansowania i realizacji, stanowiącymi element programu. Programy przyjmuje się w drodze uchwały lub decyzji odpowiedniego organu. Dokumenty te nie mieszczą się w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 Konstytucji. Nie sposób systemu realizacji regionalnego programu operacyjnego zakwalifikować także jak źródło prawa miejscowego, o którym mowa w art. 91 Konstytucji²².

²¹ Przykładowo, analizując procedurę odwoławczą w ramach systemu realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego (RPO) Warmia i Mazury na lata 2007–2013, różnice względem administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego uregulowanego w k.p.a. dotyczą m.in. kwestii: oceny formalnej wniosku oraz jego konwalidacji, zasad obliczania terminów zawitych do wnoszenia środków zaskarżenia, braku dewolutywności rozpoznawania środków zaskarżenia, braku instytucji przywrócenia terminu do wniesienia środka zaskarżenia, odmiennego zakresu uprawnień decyzyjnych instytucji zarządzającej ponownie rozpoznającej środek zaskarżenia beneficjenta itd. Zob. szczegółowy opis osi priorytetowych w ramach RPO Warmia i Mazury na lata 2007–2013, [online] <www.rpo.warmia.mazury.pl>.

²² Zob. M. Szubiakowski, *Postępowanie w sprawie rozdziału środków...*, s. 31–39.

Jedyne przepisy rangi ustawowej określające postępowanie w sprawie ubiegania się o środki unijne przez beneficjentów zamieszczone są w art. 30b ust. 2 i 3 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (u.z.p.p.r.). Zgodnie z tymi regulacjami, instytucja zarządzająca, kształtując procedurę odwoławczą w ramach danego systemu realizacji programu operacyjnego, musi pamiętać, aby:

a) system realizacji programu operacyjnego uwzględniał co najmniej jeden środek odwoławczy przysługujący wnioskodawcy w trakcie ubiegania się o dofinansowanie;

b) w rozpatrywaniu środków odwoławczych nie brały udziału osoby, które na jakimkolwiek etapie dokonywały czynności związanych z określonym projektem, w tym były zaangażowane w jego ocenę;

c) nie podlegały rozpatrzeniu środki odwoławcze, jeżeli mimo prawidłowego pouczenia zostały wniesione: po terminie, w sposób sprzeczny z pouczeniem, do niewłaściwej instytucji.

Co prawda Ministerstwo Rozwoju Regionalnego w oparciu o art. 35 ust. 3 pkt 2 cyt. ustawy na swoich stronach internetowych publikuje różnego typu interpretacje dotyczące procedury odwoławczej²³, ale wytyczne ministra resortowego – na co wielokrotnie zwracał uwagę w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny – nie są źródłem prawa powszechnie obowiązującego, nie mają charakteru wiążącego dla instytucji zarządzających i w żadnym przypadku nie mogą być podstawą normatywną przyznawania praw czy nakładania obowiązków względem obywatela w ramach postępowania przed organem administracji publicznej²⁴. Ustawodawca posłużył się więc aktem kierownictwa o funkcji ściśle wewnętrznej, mającej charakter interpretacyjny, a nie prawotwórczy.

Na tle powyższych ustaleń rodzi się refleksja dotycząca niskiego poziomu legislacyjnego omawianej ustawy. Przenoszenie kompetencji prawodawczych w zakresie kształtowania procedury odwoławczej na samorządy województw może budzić uzasadnione wątpliwości nie tylko co do zgodności takiego działania z zasadami techniki legislacyjnej, ale przede wszystkim zgodności z podstawowymi regułami stanowienia prawa określonymi w Konstytucji RP.

Zasygnalizowane obawy w pełni podzielił Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z 12 grudnia 2011 r.²⁵ jednoznacznie orzekł, że:

– art. 5 pkt 11 u.z.p.p.r. przez to, że dopuszcza uregulowanie praw i obowiązków wnioskodawców w trakcie naboru projektów finansowanych z programu operacyjnego poza systemem źródeł powszechnie obowiązującego prawa, jest niezgodny z art. 87 Konstytucji RP;

²³ Zob. wytyczne Ministerstwa Rozwoju Regionalnego z 11 sierpnia 2009 r. dla konkursów ogłaszanych od dnia 20 grudnia 2008 r., MRR/H/23(2)09/2009.

²⁴ Zob. wyrok TK z 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 41.

²⁵ Wyrok TK z 12 grudnia 2011 r., sygn. akt P 1/11, Dz.U. z 2011 r., nr 279, poz. 1644.

– art. 30b ust. 1 zd. pierwsze i ust. 2 u.z.p.p.r. w zakresie, w jakim dopuszcza uregulowanie środków odwoławczych przysługujących wnioskodawcy w toku postępowania o dofinansowanie z programu operacyjnego poza systemem źródeł powszechnie obowiązującego prawa, jest niezgodny z art. 87 Konstytucji RP;

– art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. w zakresie, w jakim uzależnia prawo do skorzystania ze skargi do sądu administracyjnego od wyczerpania środków odwoławczych przewidzianych w aktach niebędących źródłem powszechnie obowiązującego prawa, jest niezgodny z art. 87 Konstytucji RP.

W przywołanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny zastosował maksymalny termin odroczenia utraty mocy obowiązującej uchylanych przepisów (18 miesięcy od dnia publikacji w Dz.U. z 2011 r., nr 279, poz. 1644). Skutki prawne powyższego wyroku nastąpią więc 27 czerwca 2013 r. Oznacza to, że przepisy w dotychczasowym brzmieniu utracą moc, o ile wcześniej nie zostaną wprowadzone nowe przepisy, uwzględniające wyrok Trybunału.

Warto podkreślić, że ustawodawca, wprowadzając sądową kontrolę „informacji o negatywnej ocenie projektu”, jednocześnie określił w art. 30g – wbrew utrwalonym poglądom sądowej nauki prawa²⁶ – że informacje otrzymane przez wnioskodawcę dotyczące oceny jego wniosku, a także w trakcie trwania procedury odwoławczej nie stanowią decyzji administracyjnej. W aktualnym stanie prawnym z możliwości wniesienia skargi do sądu administracyjnego nie można wywodzić tego, iż takie dokumenty, jak „ocena wniosku o dofinansowanie” czy „informacja o stwierdzeniu niezasadności protestu” stanowią jakiegokolwiek władcze rozstrzygnięcia instytucji zarządzającej w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej²⁷. Niewątpliwie zakończenie procedury konkursowej pismem informacyjnym, a nie decyzją administracyjną nie jest rozwiązaniem korzystnym dla wnioskodawców ubiegających się o środki unijne.

Przyjęcie przez normodawcę takiej konstrukcji może budzić zastrzeżenia z punktu widzenia zasady równości obywatela wobec prawa. Analizując obec-

²⁶ Zob. wyroki WSA w Warszawie: z 15 października 2007 r., sygn. IV SA/Wa 2349/06, CBOSA; z 24 kwietnia 2007 r., sygn. IV SA/Wa 2060/06, CBOSA.

²⁷ Przypomnijmy, że w wyroku z 3 grudnia 2008 r. NSA w Warszawie (sygn. II GSK 566/08, CBOSA) w sposób jednoznaczny wskazał, iż „Pismo Instytucji Zarządzającej informujące o przyznaniu lub odmowie przyznania dofinansowanie jest czynnością techniczną, której nie można przypisać cech władczego rozstrzygnięcia administracyjnego. Jej znaczenie polega jedynie na zakomunikowaniu wnioskodawcy o wyniku wyboru dokonanego przez Instytucję Zarządzającą”. Jeszcze dalej idącą interpretację przedstawił WSA w Warszawie w orzeczeniu z 16 kwietnia 2007 r. (sygn. V SA/Wa 455/07, CBOSA) podnosząc: „Brak jest podstaw do uznania, że negatywne załatwienie wniosku o dofinansowanie, np. przez jego odrzucenie, jest aktem dotyczącym odmowy uznania uprawnienia wynikającego z przepisu prawa w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.”. Zob. postanowienie NSA z 17 kwietnia 2007 r., sygn. IV SAB/Wa 7/07, CBOSA. Powyższy pogląd podziela także Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 30 października 2007 r. (znak: RPO-550274-I/07/MW) kierowanym do Ministra Rozwoju Regionalnego.

ny system prawny, można zauważyć pewną systemową niekonsekwencję. Zgodnie z ustawą z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, przyznanie dofinansowania w ramach programów operacyjnych finansowanych z Europejskiego Funduszu Społecznego, Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Funduszu Spójności nie jest rozpatrywane w kategoriach prawa administracyjnego. W przypadku programów finansowanych z Europejskiego Funduszu Rolnego i Europejskiego Funduszu Rybackiego sytuacja jest odwrotna i postępowania te kończą się decyzjami administracyjnymi²⁸.

W świetle przedstawionych uwag etap postępowania sądowoadministracyjnego uregulowany został przez ustawodawcę również w sposób niewystarczający i lakoniczny.

W myśl art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r., po wyczerpaniu środków odwoławczych przewidzianych w systemie realizacji programu operacyjnego i po otrzymaniu informacji o negatywnym wyniku procedury odwoławczej, o której mowa w art. 30b ust. 4 u.z.p.p.r., wnioskodawca może w tym zakresie wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Cytowana ustawa – w stosunku do postanowień ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – znacząco modyfikuje tryb wnoszenia skargi. Skrócony został bowiem termin do wniesienia tejże skargi (14 dni zamiast 30 dni), wnosi się ją bezpośrednio do wojewódzkiego sądu administracyjnego (a nie za pośrednictwem organu, który wydał zaskarżone rozstrzygnięcie)²⁹ i wreszcie – to wnioskodawca jest zobowiązany do dołączenia do skargi kompletnej dokumentacji sprawy.

Celem ukształtowania właśnie takiego trybu wnoszenia skargi było niewątpliwie możliwie najszybsze rozstrzygnięcie przez sąd sporów w zakresie rozdziału środków finansowych w ramach programów operacyjnych. Za taką wykładnią przemawia także treść art. 30c ust. 4 u.z.p.p.r., który stanowi, że sąd rozstrzyga sprawę w terminie 30 dni od dnia wniesienia skargi.

²⁸ Zob. P. Koperski, *Dopuszczalność postępowania administracyjnego w procesie przyznawania dotacji z funduszy europejskich w orzecznictwie polskich sądów*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 7-8, s. 21. Por. art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 2007 r. o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., nr 170, poz. 1051); Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 29 września 2009 r. w sprawie warunków i sposobu wykonywania zadań instytucji zarządzającej przez samorząd województwa (Dz.U. z 2009 r., nr 162, poz. 1291). Por. Z. Kmiecik, *Koncepcja zintegrowanego systemu odwoławczego w sprawach administracyjnych*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 1, s. 25.

²⁹ Wydaje się, że w zamyśle ustawodawczym leżało, aby skarga w przedmiocie odmowy dofinansowania była rozpoznana jedynie w oparciu o treść skargi i dołączonych doń dokumentów, co w świetle rozwiązań ogólnych może nastąpić tylko wyjątkowo, wyłącznie na wniosek skarżącego i po ukaraniu organu grzywną za nieprzekazanie do sądu skargi wraz z odpowiedzią na nią i z aktami sprawy. Zob. G. Radecki, *Postępowanie sądowoadministracyjne w świetle uregulowań ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 4, s. 49.

Nadmienić także należy, że zgodnie z art. 30e u.z.p.p.r. – w zakresie nieuregulowanym w ustawie do postępowania przed sądami administracyjnymi – stosuje się odpowiednio przepisy Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi określone dla aktów lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 z wyłączeniem art. 52–55, art. 61 § 3–6, art. 115–122, 146, 150 i 152 tej ustawy. Taki sposób opisania wyłączeń stosowania przepisów p.p.s.a. nie oznacza jednak, że wszystkie niewymienione w cytowanym przepisie jednostki redakcyjne p.p.s.a. znajdują zastosowanie w postępowaniach sądowno-administracyjnych w sprawach, do jakich odnosi się ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Mimo na pozór enumeratywnego wyliczenia niepodlegających zastosowaniu przepisów, ustawodawca wprowadza regulacje stanowiące przepisy szczególne, wyłączające w niektórych przypadkach stosowanie niewymienionych jednostek redakcyjnych p.p.s.a., względnie powodujące daleko idące modyfikacje³⁰.

Tak dzieje się w przypadku art. 49 p.p.s.a., dającego stronie możliwość uzupełnienia lub poprawienia pisma w razie niezachowania jego warunków formalnych, który nie ma zastosowania do skargi wnoszonej w trybie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z art. 30c ust. 2 u.z.p.p.r., skarga jest wnoszona przez wnioskodawcę wraz z kompletną dokumentacją w sprawie, obejmującą wnioski o dofinansowanie wraz z informacją w przedmiocie oceny projektu, kopie wniesionych środków odwoławczych oraz informacji, o której mowa w art. 30b ust. 4. Zgodnie natomiast z treścią art. 30c ust. 5 pkt 3 u.z.p.p.r., wniesienie skargi niekompletnej powoduje pozostawienie tej skargi bez rozpatrzenia. Analogicznie zakończy postępowanie WSA w sytuacji braku uiszczenia opłaty sądowej w terminie.

Z powyższych uregulowań, które stanowią *lex specialis* w stosunku do p.p.s.a., nie wynika, aby dopuszczalne było wezwanie przez sąd strony skarżącej do usunięcia braków skargi. Treść rozpatrywanych przepisów wyklucza także dopuszczenie złożenia skargi w przypadku bezczynności właściwej instytucji, przejawiającej się brakiem jakiegokolwiek stanowiska w przedmiocie środka odwoławczego. Dla instytucji zarządzającej skutkiem wyłączenia zawartego w art. 30e u.z.p.p.r. jest pozbawienie odpowiedzi na skargę charakteru obligatoryjnego, co też nie pozostaje bez wpływu na uprawnienia procesowe skarżących³¹.

Stosunkowo krótki termin do złożenia skargi oraz obowiązek dołączenia do niej kompletnej dokumentacji w sprawie w rozumieniu art. 30c ust. 2 cyt. ustawy, zawierającej nierzadko kilkanaście segregatorów załączników

³⁰ Por. postanowienie NSA z 2 września 2009 r., sygn. II GSK 734/09, CBOSA; postanowienie WSA w Gdańsku z 17 stycznia 2011 r., sygn. I SA/Gd 1303/10, CBOSA.

³¹ Zob. G. Radecki, op. cit., s. 49.

obejmujących tysiące stron dokumentów, w sposób wystarczający zniechęca wnioskodawców do składania skargi. W wielu przypadkach sądy administracyjne z powodu braku jednego z kilkunastu załączników do wniosku o płatność albo ze względu na złożenie przez skarżącego kopii dokumentu, a nie oryginału pozostawiało skargę bez rozpatrzenia z uwagi na dyspozycje art. 30c ust. 5 pkt 3 cyt. ustawy³². W dotychczasowych rozstrzygnięciach sądów administracyjnych większość spraw właśnie z tej przyczyny kończyło się postanowieniem o pozostawieniu sprawy bez rozpatrzenia³³. Abstrahując od powyższych przeszkód, nadmienić należy, że nawet przy merytorycznym orzekaniu w tego typu sprawach sądy administracyjne ze względu na całkowite wyłączenie k.p.a., jak również brak wyczerpujących regulacji prawnych z zakresu prawa formalnego mają trudności w dokonaniu prawidłowej kontroli „informacji o negatywnej ocenie projektu”.

Konkludując przedstawione rozważania, zasadne wydaje się twierdzenie, że efektem końcowym tak ukształtowanego systemu postępowania w sprawach podziału środków unijnych w ramach programów operacyjnych jest to, że ustawodawca zamiast osiągnąć zakładany cel, jakim było szybkie rozstrzygnięcie sporów powstałych przez WSA w całej Polsce, *de facto* doprowadził do ograniczenia uprawnień wnioskodawców do merytorycznego rozstrzygnięcia spraw.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na bardzo duży formalizm w zakresie zasad zaskarżenia rozstrzygnięć IZ RPO w świetle przepisów u.z.p.p.r. Przypomnieć należy, że w postępowaniu sądowoadministracyjnym zainicjowanym skargą, o której mowa w art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r., wyłączone jest stosowanie art. 52–55 p.p.s.a. W związku z tym na właściwej instytucji zarządzającej nie ciąży obowiązek przedstawienia sądowi odpowiedzi na skargę wraz z aktami sprawy (art. 54 § 2). Sąd administracyjny przy rozpoznaniu skargi dysponuje zatem tylko dokumentacją złożoną przez skarżącego. W świetle powyższych ustaleń wydaje się, że zasadnie ustawodawca określił model, w którym na skarżącym spoczywa obowiązek przedłożenia wraz ze skargą kompletnej dokumentacji w sprawie.

W ocenie autora nie ma jednak racjonalnych powodów ograniczania skarżącemu jego prawa do merytorycznego rozpoznania sprawy z powodu

³² Jak podnosi NSA w wyroku z 30 września 2010 r. (sygn. II GSK 1051/10, CBOSA), wniosek o dofinansowanie oraz informacja w przedmiocie oceny projektu powinien być złożony w oryginale, zaś wniesione środki odwoławcze oraz informacje o wynikach procedury odwoławczej mogą być złożone w kopiach, z zastrzeżeniem, że wniosek o dofinansowanie może być wygenerowany elektronicznie i opatrzony podpisem.

³³ Por. badania przeprowadzone w woj. wielkopolskim: R. Talaga, *Sądowa kontrola zarządzania środkami unijnymi na przykładzie Wielkopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego 2010”, nr 7–8, s. 65 i n. Por. m.in. orzeczenie: WSA w Olsztynie z 17 lutego 2010 r., sygn. I SA/Ol 35/10, CBOSA; WSA w Poznaniu z 21 stycznia 2010 r., sygn. III SA/Po 953/09, CBOSA; WSA w Kielcach z 9 lutego 2010 r., II SA/Ke 60/10, CBOSA; WSA w Opolu z 15 lutego 2010 r., I SA/Op 66/10, CBOSA; WSA w Warszawie z 9 lutego 2010 r., V SA/Wa 1961/09, CBOSA.

nieznacznej niekompletności dokumentacji, która z powodzeniem mogłaby być uzupełniona w krótkim terminie na wezwanie sądu. Zastosowanie takiej procedury nie wpłynęłoby na szybkość rozpoznania sprawy przez sąd administracyjny. Wprowadzenie przez ustawodawcę znacznie bardziej rygorystycznych skutków prawnych w przypadku wniesienia przez skarżącego skargi niezawierającej kompletnej dokumentacji od skargi zawierającej braki formalne jest bezzasadne i może budzić uzasadnione wątpliwości co do zgodności Konstytucją. Pomimo wyrażonego w orzecznictwie sądów administracyjnych poglądu, zgodnie z którym kwestii braku dokumentacji, o jakiej mowa w art. 30c ust. 2 u.z.p.p.r., nie można utożsamiać z brakami formalnymi skargi, podlegającymi uzupełnieniu na wezwanie sądu – należy postulować, aby zagadnienia związane z kompletnością dokumentacji w przyszłych regulacjach prawnych zakwalifikować do szeroko rozumianych warunków formalnych postępowania, których spełnienie otwiera drogę do merytorycznego rozpoznania sprawy. W tym kontekście z aprobatą należy przyjąć najnowsze orzecznictwo sądów administracyjnych, w którym podnosi się, że nawet przy bardzo sformalizowanej procedurze znaczenie jej poszczególnych postanowień musi być ustalane wszechstronnie i racjonalnie, a nie mechanicznie.

Podsumowując, efektem istniejącego modelu postępowania sądownoadministracyjnego jest niejednorodność orzecznictwa sądowego, rozumianego jako sytuacja, w której sądy administracyjne orzekające w konkretnych sprawach wydają różne rozstrzygnięcia albo nawet takie same, ale oparte na różnej wykładni tych samych przepisów. Wszystkie wskazane elementy wpływają na niskie standardy postępowania przed sądami administracyjnymi. Jeżeli zatem przyjmie się, że wprowadzenie w 2008 r. przepisów o sądownoadministracyjnej kontroli postępowania o udzielenie dofinansowania było wynikiem racjonalnej, a nie jedynie pozornej działalności ustawodawcy, to należy również przyjąć, że jego intencją było przyznanie wnioskodawcy realnego, a nie fikcyjnego prawa do skutecznej ochrony sądowej.

Summary

Rights of applicants to submit a complaint to the Regional Administrative Court on the information about the negative assessment of the project in the light of the Act on principles of development policy

Key words: individual rights of entities applying, system of appeals procedure, Code of Administrative Procedure, administrative courts.

The article is to identify individual rights of entities applying for the EU funding in challenging the decisions of the Managing Institutions, *de facto* eliminating applicants from the competition procedure, and to indicate the

practical implications of the currently adopted system of appeals procedure. The choice of this topic is dictated by the fact that in 2007-2013 Structural Funds and the Cohesion Fund are awarded to applicants mainly in the competition mode. The Act of 6 December 2006 on principles of development policy, governs the procedure on the distribution of EU funds as well as administrative and legal proceedings, caused by complaints permissible in the situations provided for in this Act, in many respects different from the Code of Administrative Procedure and the Act of 30 August 2002 – Law on proceedings before administrative courts. The interpretation and application of different rules is experiencing difficulties, exacerbated by the use of specific terminology, arising from the adopted legislation technique and involving the introduction of the system of appropriate use of regulations both within this Act and in relation to the provisions of the Law on proceedings before administrative courts. By indicating the benefits and risks of the current system of appeal proceedings, the author presents the conclusions *de lege ferenda* aimed at the legislator.

Tomasz Tadeusz Majer

doktorant

Katedra Teorii i Filozofii Prawa i Państwa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Pełnomocnik Rządu RP na Okręg Mazurski – budowa aparatu państwowego

Budowa aparatu państwa jest zazwyczaj procesem skomplikowanym i długotrwałym, wymagającym nie tylko działań legislacyjnych, ale również zapewnienia tworzonej administracji materialnego i społecznego zaplecza. Sytuacja, w jakiej znalazła się Polska i jej nowe władze po II wojnie światowej, charakteryzowała się zaś deficytem każdego z tych czynników. Tym większy respekt budzić mogą sprawne działania odradzających się struktur państwa. Władze, prócz odtworzenia aparatu administracyjnego na terenach wyzwolanych spod okupacji, musiały rozpocząć proces jego budowy „od zera” – chociażby w podstawowej formie – na mających dopiero zostać przyłączonymi do Polski ziemiach zachodnich i północnych. Przejęcie zarządu nad zniszczonymi pod względem gospodarczym obszarami, których tkanka społeczna praktycznie przestała istnieć, zaludnianych w sposób gwałtowny przez rzesze repatriantów stanowiło olbrzymie wyzwanie. Powodzenie tej operacji, której kluczowym organem był Pełnomocnik Okręgowy, będący najwyższym przedstawicielem państwa na inkorporowanych terenach, czyni analizę zastosowanych w niej metod i rozwiązań tym bardziej interesującą. W niniejszym artykule na przykładzie Okręgu Mazurskiego postaram się przedstawić model funkcjonowania tego organu.

Działania wojenne na terenie Prus Wschodnich rozpoczęły się w połowie stycznia 1945 r. ofensywą II i III Frontu Białoruskiego i trwały do maja 1945 r. Na zajmowanych terenach władzę sprawowały radzieckie Wojskowe Komen-dantury Wojenne. Ich działalność usankcjonowana była umową z 26 lipca 1944 r. zawartą między Polskim Komitetem Wyzwolenia Narodowego a rządem Związku Radzieckiego¹. Biorąc pod uwagę fakt, iż część Prus Wschodnich miała zostać przyłączona do państwa polskiego, nieodzowne stało się ustalenie modelu ich administracji oraz – co w warunkach toczącej się jesz-

¹ E. Wojnowski, *Warmia i Mazury w latach 1945–1947. Kształtowanie się stosunków politycznych*, Olsztyn 1968, s. 40.

cze wojny mogło okazać się najtrudniejsze – wprowadzenie tych rozwiązań w życie. Nim władze centralne podjęły starania w tym kierunku, wojewoda białostocki Jerzy Sztachelski rozpoczął już zagospodarowywanie wyzwolonych ziem oraz przygotowywanie ich administracji. Jego gorliwość tłumaczyć może bliskość geograficzna tych terenów oraz plan przyłączenia ośmiu powiatów byłych Prus Wschodnich do zarządzanego przez niego województwa². Dał temu wyraz m.in. w memoriale z 5 marca 1945 r. skierowanym do Prezesa Rady Ministrów Tymczasowego Rządu Rzeczypospolitej Polskiej. Podnosił w nim, iż stanowiłoby to swego rodzaju rekompensatę terytorialną za wschodnią część woj. białostockiego, która znalazła się poza granicami państwa polskiego. Istotne były również powiązania gospodarcze regionów oraz sieć dróg i linii kolejowych je łącząca: „Nie mniej istotne są argumenty natury gospodarczej. [...] Linia kolejowa Białystok–Królewiec jest naturalną magistralą kolejową tego obszaru. Białystok stanowi obecnie centralny punkt przerzutowy mas repatriacyjnych poza linię Curzona. Wykorzystując olbrzymie możliwości kolonizacyjne w nowo przyłączonych powiatach Prus Wschodnich, Białystok będzie mógł wykonać zadanie planowego rozmieszczenia ludności polskiej spoza linii Curzona na terenach Prus Wschodnich”³. Zainteresowanie wojewody białostockiego terenami Prus Wschodnich, poza sferą planów i deklaracji, zyskało także dość szybko swój instytucjonalny wymiar. Od 3 lutego 1945 r. w Białymstoku funkcjonowało Biuro Pełnomocnika Rządu na Prusy Wschodnie, przekształcone 5 kwietnia tegoż roku w Delegaturę Pełnomocnika Rządu na Prusy Wschodnie⁴, powołane nie przez władze centralne, lecz wojewodę białostockiego w ramach jego urzędu⁵. Dokonało ono m.in. podziału mającego przypaść Polsce fragmentu Prus Wschodnich na trzy obwody:

- 1) zachodni, w skład którego wchodziły: Braniewo, Elbląg, Kwidzyń, Malbork, Morąg, Pasłęk, Susz, Sztum;
- 2) centralny: Bartoszyce, Dąbrowa, Lidzbark, Nidzica, Olsztyn, Ostróda, Pruska Hława, Reszel, Szczytno, Święta Siekierka;
- 3) wschodni: Ełk, Gierdawy, Giżycko, Gołdap, Kętrzyn, Mrągowo, Olecko, Pisz, Węgorzewo⁶.

² Wojewódzkie Archiwum Państwowe w Olsztynie (WAPO), Urząd Pełnomocnika Rządu (UPR), sygn. 28, Memoriał Wojewody Białostockiego do Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 marca 1945 r., s. 64.

³ Ibidem.

⁴ E. Wojnowski, op. cit., s. 60; A. Wakar, *Kształtowanie się Władzy Ludowej na Warmii i Mazurach 1945–1947*, Towarzystwo Wiedzy Powszechnej, Olsztyn 1966, s. 2; WAPO, UPR sygn. 29, Sprawozdanie z działalności Delegatury Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski w Białymstoku z dnia 22 czerwca 1945 r., s. 11.

⁵ R. Degan, *Kancelarie wojewódzkich urzędów administracji ogólnej na Ziemiach Odzyskanych w latach 1945–1950*, Warszawa 2005, s. 19.

⁶ F. Sokołowski, *Z badań nad administracją Okręgu Mazurskiego 1945–1946*, „Komunikaty Mazursko-Warmińskie” 1974, nr 3.

Obwody cieszyły się dość zróżnicowanym zainteresowaniem ze strony władz w Białymstoku. Świadczyć może o tym nie tyle kolejność powoływania odpowiedzialnych za nie inspektorów, co długi okres czasu dzielący nominację na to stanowisko w graniczącej z województwem białostockim jednostce oraz dwóch pozostałych. Jako pierwszy – już 5 lutego 1945 r. – swojego zwierzchnika zyskał obwód III (wschodni). Funkcję tą objął porucznik A. Potolec. Analogiczne stanowiska w pozostałych dwóch jednostkach obsadzone zostały znacznie później: 28 marca w obwodzie I (zachodnim) oraz na początku kwietnia w obwodzie II (centralnym). Ostatniej nominacji dokonał już pełnomocnik rządu RP na Okręg Mazurski płk dr Jakub Prawin⁷. Uwaga wojewody białostockiego skoncentrowana była przede wszystkim na wschodniej części Prus Wschodnich, bowiem – co zostało już wyżej wspomniane – planował on włączenie tych obszarów do swojego województwa.

Biuro Pełnomocnika Rządu na Prusy Wschodnie, na którego czele stanął Henryk Olejniczak⁸, miało stworzyć zręby polskiej administracji na tym obszarze, prowadzić akcję osiedleńczą oraz ułatwiać odbudowę jego gospodarki. Wskazuje na to m.in. fragment sprawozdania Delegatury Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski w Białymstoku: „Delegatura za zadanie miała wykonywanie zleceń i zarządzeń Wojewody Białostockiego – Patrona Okręgu Mazurskiego – po linii organizacji władz administracji państwowej, rejestracji na wyjazd, wysyłanie transportów z pracownikami do obsady starostw, montowanie ekip na zapotrzebowanie starostw, składających się z fachowców, wysyłanie rolników i robotników w ogóle zgłaszających się na wyjazd z terenu woj. białostockiego i z poza linii Curzona. [...] Koordynowanie pracy przy organizacji akcji przesiedleńczej z poszczególnymi instytucjami państwowymi na terenie województwa, ogólne kierownictwo akcji zaludniania b. Prus, a w szczególności III inspektoratu⁹”. W cytowanym wyżej dokumencie wojewoda białostocki określany jest jako „Patron na Okręg Mazurski”. Stanowisko to z całą pewnością wykraczało poza ramy systemu organów administracyjnych i należy raczej przyjąć, iż była to próba określenia funkcji, jaką J. Sztachelski pełnił na początku 1945 r. wobec b. Prus Wschodnich. Do roli takiej predestynował go m.in. fakt dużej dysproporcji w rozwoju woj. biało-

⁷ Ibidem.

⁸ Pod pismem Wojewody Białostockiego do Premiera Tymczasowego Rządu RP z dnia 19 marca 1945 r. swoje podpisy złożyli J. Sztachelski i H. Olejniczak. Pierwszy z nich używał tytułu po. wojewody, natomiast drugi pełnomocnika rządu na Prusy Wschodnie, chociaż uchwała uchwały Rady Ministrów z 14 marca 1945 r. powoływała na stanowisko pełnomocnika rządu na Okręg IV (Prusy Wschodnie) J. Sztachelskiego. Cztery dni później w piśmie do Premiera Tymczasowego Rządu RP z dnia 23 marca 1945 r. J. Sztachelski używa już tytułu pełnomocnika tymczasowego rządu RP na Prusy Wschodnie. Należy zatem przyjąć, iż przypisanie H. Olejniczakowi tej funkcji to pomyłka – WAPO, UPR, sygn. 28, s. 30 i 38.

⁹ WAPO, UPR, sygn. 29, Sprawozdanie z działalności Delegatury Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski w Białymstoku, s. 11.

stockiego i b. Prus Wschodnich. Chodzi tu nie tylko o kwestię rozwoju aparatu państwa, lecz również o tak elementarne czynniki, jak gęstość zaludnienia i stan gospodarki. Zniszczenia wojenne miast sięgały 40–50%, a zabudowań wiejskich 25–30%¹⁰. Na całkowicie wyludnionym obszarze Warmii i Mazur miała skoncentrować się w opinii wojewody białostockiego akcja osiedleńcza repatriantów przebywających na terenie administrowanego przez niego województwa¹¹.

Pierwszą oficjalną decyzją władz centralnych dotyczącą kwestii zarządu tzw. Ziem Odzyskanych była uchwała Rady Ministrów z 14 marca 1945 r. dotycząca podziału administracyjnego tych terenów na cztery okręgi: Śląsk Opolski, Śląsk Dolny, Pomorze Zachodnie i Prusy Wschodnie. Akt ten regulował również kwestie zarządu wymienionych obszarów, tworząc dla nich instytucje pełnomocników rządu¹². Na administrowanych terenach przysługiwał im bardzo szeroki zakres władzy cywilnej, obejmujący w początkowym okresie działalności również nadzór nad organizacją władz niezespolonych¹³, a ich zarządzenia były obowiązujące dla wszystkich urzędów cywilnych. Uchwała ustalała również, że pierwszymi zastępcami pełnomocników okręgowych będą delegaci Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego.

Stanowisko pełnomocnika rządu w Okręgu Warmii i Mazur objął ówczesny wojewoda białostocki J. Sztachelski¹⁴, występujący wcześniej wobec ziem Okręgu Mazurskiego w roli „patrona”. Ostatnia z wymienionych funkcji nie miała jednak charakteru formalnego, lecz czysto faktyczny, co może wydawać się zrozumiałe, biorąc pod uwagę ciężkie warunki działania ówczesnej administracji – toczące się cały czas działania wojenne – oraz odbudowę zrębów polskiej administracji na wyzwalanych terenach. W literaturze podnosi się, iż podstawą działań wojewody białostockiego jako „patrona” mogły być ustne upoważnienia i zalecenia władz centralnych¹⁵. Równoległe z końcem lutego 1945r. funkcjonować zaczęli pełnomocnicy rządu RP przy dowództwach frontów radzieckich. Funkcję tę przy dowództwie operującego na terenie Prus

¹⁰ E. Wojnowski, op. cit., s. 53.

¹¹ WAPO, UPR, sygn. 28, Pismo Wojewody Białostockiego do Premiera Tymczasowego Rządu RP z dnia 19 marca 1945 r., s. 29–30: „Jeżeli zaś chodzi o rozwiązanie kwestii repatriacji, to także b. Prusy Wschodnie powinny stać się terenem, na którym musi się skoncentrować cała akcja osiedleńcza, akcja kolonizacyjna”.

¹² Archiwum Akt Nowych (AAN), Ministerstwo Ziem Odzyskanych (MZO), sygn. 105, Wyciąg z akt protokołów nr 19 posiedzenia RM w dniu 14 marca 1945 r., s. 1. Akt ten przewidywał, iż na czele okręgu stał okręgowy pełnomocnik rządu, natomiast na czele obwodu (jednostki równorzędnej z powiatem) obwodowy pełnomocnik rządu.

¹³ E. Kierejczyk, *Województwo olsztyńskie w latach 1945–1949*, Olsztyn 1980, s. 53.

¹⁴ AAN, Ministerstwo Administracji Publicznej (MAP), sygn. 2441, Wyciąg z posiedzenia Rady Ministrów z 14 III 1945 r., s. 10; AAN, MZO, sygn. 51, Wyciąg z posiedzenia Rady Ministrów z 14 III 1945 r., s. 6; WAPO, UPR, sygn. 33, Sprawozdanie z działalności władz administracji ogólnej w Okręgu Mazurskim, s. 183 i n.

¹⁵ E. Kierejczyk, op. cit., s. 38; E. Wojnowski, op. cit., s. 60.

Wschodnich III Frontu Białoruskiego objął w marcu 1945 r. płk dr Jakub Prawin¹⁶. W dniach 14–22 marca przeprowadził on inspekcję tego obszaru, a poczynione ustalenia i obserwacje przedstawił w raporcie premierowi Rządu Tymczasowego¹⁷. Wkrótce objął on także stanowisko pełnomocnika rządu na Okręg Mazurski, które powierzono mu uchwałą Prezydium KRN z dnia 30 marca 1945 r.¹⁸ Grupa operacyjna mająca za zadanie zorganizować aparat administracyjny na wzmiankowanym obszarze skompletowana została w Warszawie, a do Olsztyna dostała się w dwóch rzutach – 28 marca pod kierownictwem Jerzego Burskiego, drugiego zastępcy pełnomocnika rządu, 30 marca pod kierownictwem samego dr. J. Prawina¹⁹. W związku z objęciem władzy w Okręgu Mazurskim i zainstalowaniem się w Olsztynie przedstawicieli władz centralnych dotychczas działające w Białymstoku Biuro Pełnomocnika Rządu RP na Prusy Wschodnie zostało przekształcone 5 kwietnia 1945 r. w Delegaturę Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski podporządkowaną J. Prawinowi (głównym zadaniem delegatury była rekrutacja kadr do pracy na obszarze b. Prus Wschodnich)²⁰. Czynności delegatury zakończono 20 czerwca 1945 r. na skutek zarządzenia Pełnomocnika Rządu na Okręg Mazurski z dnia 14 czerwca 1945 r.²¹ Jedną z przyczyn tej decyzji była śmierć kierującego delegaturą Henryka Olejniczaka, który zginął 7 czerwca w wyniku zamachu²².

Tworzenie struktur administracyjnych na Ziemiach Odzyskanych odpowiadało ich hierarchicznemu pionowemu podporządkowaniu. Jako pierwszy zorganizowany został urząd Okręgowego Pełnomocnika Rządu. Następnie pełnomocnik okręgowy powoływał pełnomocników obwodowych, którzy wraz z przydzielonymi sobie grupami administracyjnymi starali się zainicjować działalność urzędów obwodowych, co nierzadko stanowiło poważne wyzwanie logistyczne²³. Urzędy te przejęły również czasowo funkcje organów samorządu terytorialnego, które nie funkcjonowały wówczas na administrowanym

¹⁶ WAPO, UPR, sygn. 65, Raport płk. Prawina z 23 marca 1945 r. dla Prezesa Rady Ministrów E. Osóbki-Morawskiego, s. 16–17; E. Kierejczyk, op. cit., s. 16.

¹⁷ WAPO, UPR, sygn. 65, Raport płk. Prawina z 23 marca 1945..., s. 16–17.

¹⁸ E. Wojnowski, op. cit., s. 61. Zmiana ta podyktowana była m.in. objęciem przez J. Sztachelskiego stanowiska ministra aprowizacji i handlu; AAN, MAP, sygn. 2441, Wyciąg z protokołu nr 23 Posiedzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 1945 r., s. 20.

¹⁹ A. Wakar, op. cit., s. 3. W Warszawie istniała Delegatura Pełnomocnika Rządu (zlikwidowana w połowie maja 1945 r.).

²⁰ E. Kierejczyk, op. cit., s. 40.

²¹ WAPO, UPR, sygn. 29, Sprawozdanie z działalności Delegatury Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski w Białymstoku z dnia 22 czerwca 1945 r., s. 11.

²² A. Wakar, op. cit., s. 4.

²³ W sprawozdaniu dla Ministerstwa Administracji Publicznej za okres od 23 maja do 10 czerwca Pełnomocnik Rządu na Okręg Mazurski stwierdził: „zostały już zorganizowane i obsadzone prawie wszystkie powiaty z wyjątkiem Świętej Siekierki, Pruskiej Hawy oraz Darkiejn...”. Zob. *Okręg Mazurski w raportach Jakuba Prawina. Wybór dokumentów*, oprac. T. Baryła, poz. 24, s. 76.

przez nich obszarze²⁴. Było to spowodowane specyficzną sytuacją społeczno-gospodarczą na Ziemiach Odzyskanych. Ich struktura uległa bowiem całkowitej dezintegracji na skutek działań wojennych, a liczba osób narodowości polskiej była bardzo mała. Nierzadko członkowie przerzucanych ekip administracyjnych byli jedynymi Polakami w obejmowanych przez nich miastach²⁵. Napływ osadników oraz tworzenie polskich organizacji politycznych to proces rozciągnięty w czasie i związany z licznymi wyzwaniem logistycznymi. Jako że infrastruktura wielu miast uległa bardzo poważnym zniszczeniom, warunki życia były tam trudne, co podnosili często pełnomocnicy obwodowi. Konsekwencją tego stanu rzeczy były problemy z zasiedlaniem obejmowanych terenów. Wpływ na tę sytuację miał również zły stan bezpieczeństwa²⁶.

Utworzenie uchwałą z 14 marca 1945 r. Okręgu Mazurskiego i powierzenie jego administracji pełnomocnikowi rządu nie spowodowało automatycznego przejęcia władzy na tym terenie przez organy państwa polskiego. Sprawowała ją bowiem cały czas wojskowa administracja radziecka. Czas współistnienia obu struktur wykorzystany został przez stronę polską na niezbędne działania organizacyjne, wspomaganie osadnictwa oraz stworzenie aparatu administracji w terenie²⁷. Trzeba bowiem pamiętać, że duże problemy logistyczne sprawiało już samo stworzenie urzędu Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski mieszczącego się w Olsztynie, a sytuacja na prowincji pod względem aprowizacyjnym oraz bezpieczeństwa była znacznie gorsza²⁸. Okres przejściowy w działalności polskiej administracji na Warmii i Mazurach zakończyło symboliczne przekazanie przez organy wojskowe w dniu

²⁴ WAPO, UPR, sygn. 33, Sprawozdanie Miesięczne Pełnomocnika Rządu dla MAP za miesiąc czerwiec z dnia 16 VII 1945 r., s. 8: „Rady Narodowe na terenie Okręgu Mazurskiego nie funkcjonują, jako ich namiastka działa Wojewódzki Komitet Osiedleńczy w Olsztynie [...] odpowiednio w niektórych powiatach Powiatowe Komitety Osiedleńcze”; zob. także Pismo ókólne ministra Ziem Odzyskanych z 15 IV 1946 r. w sprawie wykonywania uprawnień rad narodowych przez pełnomocników rządu (Dz. Urz. MZO 1946, nr 7, poz. 119) za: E. Kierejczyk, op. cit., s. 54; podobnie H. Rybicki, *Powstanie i działalność władzy ludowej na zachodnich i północnych obszarach Polski 1945–1949*, Poznań 1976, s. 124 (autor odnosi się przede wszystkim do działalności takiej, jak zarząd majątkiem samorządowym).

²⁵ A. Magierska, *Ziemie zachodnie i północne w 1945 r.*, Warszawa 1978, s. 97.

²⁶ AAN, MAP, sygn. 2457, Sprawozdanie Pełnomocnika Rządu na Okręg Mazurski dla Ministerstwa Administracji Publicznej na dzień 13 maja 1945 r., s. 1; Sprawozdanie inspektorów Biura Kontroli Państwa przy prezydium KRN z delegacji do Okręgu Mazurskiego celem zebrania danych dla Ministerstwa Ziem Odzyskanych z 24 grudnia 1945r., [w:] *Okręg Mazurski w raportach...*, poz. 43, s. 197.

²⁷ WAPO, UPR, sygn. 33, Sprawozdanie Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski za okres od 13 do 23 maja 1945 r. dla Ministerstwa Administracji Publicznej, s. 1.

²⁸ Odnosiło się do tego sprawozdanie pełnomocnika rządu J. Prawina, w którym stwierdzona on: „Brak transportu nie pozwala na utrzymanie łączności w terenie i administrowanie okręgiem, oraz na zaprowiantowanie nie tylko, polskiej ludności miejscowej i napływowej, ale nawet pracowników administracji państwowej”, AAN, MAP, sygn. 2457, Sprawozdanie Pełnomocnika Rządu na Okręg Mazurski dla Ministerstwa Administracji Publicznej na dzień 13 maja 1945 r., [w:] *Okręg Mazurski w raportach...*, poz. 18, s. 59.

23 maja 1945 r. pełni władzy cywilnej pełnomocnikowi rządu²⁹. W uroczystościach, które odbyły się w sali teatru w Olsztynie, udział wzięli przedstawiciele III Frontu Białoruskiego i miejscowych władz wojskowych oraz pełnomocnik rządu na Okręg Mazurski J. Prawin³⁰. Starał się on przyspieszać proces faktycznego przejmowania odpowiedzialności za region, zalecając podległym sobie starostom objęcie władzy w dziesięciodniowym terminie³¹.

Uchwała Rady Ministrów z dnia 14 marca 1945 r. (dotycząca podziału ziem zachodnich i północnych) była aktem fundamentalnym dla kwestii organizacji zarządu Ziem Odzyskanych. Wprowadziła ona także do systemu ich administracji urzędy pełnomocników rządu, które tworzone na szczeblu okręgu i obwodu – można je zatem porównać do urzędów wojewódzkich i starostw powiatowych działających równolegle na ziemiach znajdujących się wcześniej w granicach II RP. Zakres ich kompetencji był jednak nieporównanie szerszy³². Fakt ten nie może jednak dziwić, bowiem miały one za zadanie stworzenie podstaw władzy państwowej na terenach nie tylko obcych, lecz również wyludnionych, pozbawionych podstawowej tkanki społecznej. Były one również obszarem dopiero co zakończonych intensywnych działań wojennych. Wyposażenie władzy administracyjnej w nadzwyczajne kompetencje wydaje się być zatem krokiem w pełni zrozumiałym i zasadnym.

Koncepcja pełnomocników rządu jako organów administracji państwa miała swój początek w manifeście PKWN, który stanowił, że „Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego sprawuje władzę poprzez wojewódzkie, powiatowe, miejskie i gminne rady narodowe i przez upełnomocnionych przedstawicieli”. Nie była to zatem instytucja przeznaczona specjalnie dla zarządu Ziem Odzyskanych. Jej powstanie wymusiła konieczność działania organów państwa w bardzo specyficznych warunkach – odbudowy jego struktur szczupłymi siłami oraz braku wykwalifikowanych kadr. W chwili uchwalania manifestu skala polskich nabytków terytorialnych na zachodzie nie była zaś jeszcze znana. Pełnomocnicy działali m.in. jako przedstawiciele władz polskich przy sztabach frontów, organizowali aparat administracyjny w poszczególnych województwach. Z tej formy działania korzystały również poszczególne resorty. Instytucja pełnomocnika została zatem zaadaptowana na potrzeby organizacji aparatu państwa, jak również (w początkowym okresie jej funkcjonowania) infrastruktury społecznej i gospodarczej. Rozwiązanie to okazało się

²⁹ WAPO, UPR, sygn. 64, Instrukcja Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski dla Starostów i Prezydentów miast wydzielonych, s. 95–97.

³⁰ A. Wakar, op. cit., s. 4.

³¹ WAPO, UPR, sygn. 33, Sprawozdanie Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski za okres od 13 do 23 maja 1945..., s. 1.

³² M. Jaworski, *Na piastowskim szlaku – działalność Ministerstwa Ziem Odzyskanych w latach 1945–1948*, Warszawa 1973, s. 93: „Byli oni organizatorami szefami władz zespolonych na obszarze swoich okręgów. W początkowym okresie tytuł pełnomocników rządu dawał zwierzchnictwo nad wszystkimi instytucjami okręgu, łącznie z koleją pocztą i milicją”.

odpowiednią formą władzy na tym obszarze ze względu na sygnalizowaną już wcześniej konieczność działania w ciężkich warunkach oraz bardzo szeroki zakres obowiązków i kompetencji. Uchwała Rady Ministrów z 14 marca 1945 r.³³ powołująca urzędy pełnomocników nie precyzowała szczegółowo ich uprawnień i zakresu działania. Jest to w pewnym stopniu zrozumiałe, bowiem mieli oni dostosowywać się do dynamicznie zmieniającej się sytuacji, a ich działania miały w zależności od potrzeb dotyczyć wielu sfer życia społecznego, w tym kontaktów z radzieckimi komendantami obejmowanych miast³⁴. Dowodzi tego m.in. instrukcja Rządu Tymczasowego dla pełnomocników okręgowych z marca 1945 r., która w dość lakoniczny sposób wymienia podstawowe kierunki ich działań.

Zgodnie z wskazanym wyżej dokumentem, „pełnomocnik okręgowy jest organizatorem i szefem władz zespolonych na obszarze swojego okręgu. Zadaniem jego jest przygotowanie terenu na przyjęcie osadnictwa polskiego. Dla wypełnienia tego zadania zaleca się pełnomocnikom okręgowym zorganizowanie ścisłej współpracy z pełnomocnikami Rządu Tymczasowego przy sztabach frontów drogą a) osobistego kontaktowania się w terenie, b) wzajemnego desygnowania oficerów łącznikowych, względnie łączników. Pełnomocnicy okręgowi są zobowiązani: 1. Do składania miesięcznych sprawozdań (najpóźniej do dnia 15 następnego miesiąca) z całokształtu swej działalności oraz działalności podległych im urzędów. 2. Do przedkładania miesięcznych preliminarzy budżetowych. 3. Do przedstawiania kandydatów na stanowiska pełnomocników obwodowych pełnomocnikowi generalnemu do zatwierdzenia. 4. Do niezwłocznego przesyłania duplikatów wszelkich zarządzeń i obwieszczeń pełnomocnikowi generalnemu. Niezależnie od obowiązków wyznaczonych w pkt 1 niniejszej instrukcji, poleca się pełnomocnikowi okręgowemu nadesłać pełnomocnikowi generalnemu w terminie możliwie najkrótszym od dnia objęcia urzędowania sumarycznego sprawozdania, które winno obejmować: [...] e) Sprawozdanie szefa Bezpieczeństwa Publicznego. Zaleca się przy tym pełnomocnikom okręgowym zorganizowanie punktów kwaterunkowo-aprowizacyjnych dla potrzeb przyszłego osadnictwa. [...] Również obowiązkiem pełnomocników jest zabezpieczenie wszelkich akt, registratur, archiwów i muzeów poniemieckich [...]”³⁵.

Pełnomocnikom rządu przysługiwała na administrowanych przez nich obszarach pełnia władzy cywilnej. Chociaż ich kompetencje nie zostały do-

³³ AAN, MZO, sygn. 105, Wyciąg z akt protokołów nr 19 posiedzenia RM w dniu 14 marca 1945 r., s. 1.

³⁴ E. Kierejczyk (op. cit., s. 54) stwierdza, iż pełnomocnicy rządu zapełniali luki w sieci organów funkcjonujących w normalnych warunkach, które nie zdążyły się jeszcze ukonstytuować, przekazując im sukcesywnie uprawnienia niezbędne do realizacji zadań statutowych.

³⁵ H. Szczegółta, *Źródła do początków władzy ludowej na ziemi lubuskiej 1945–1947*, Poznań – Zielona Góra 1971, s. 6; T. Baryła, *Warmiacy i Mazurzy w PRL. Wybór dokumentów rok 1945*, Olsztyn 1994, s. 25.

kładnie określone, można przyjąć, że do zakresu ich działania należały wszystkie sprawy nie zastrzeżone wyraźnie dla innych organów. Do tej kategorii od samego początku należało sądownictwo i wojskowość³⁶. W miarę stabilizowania się sytuacji w kraju liczba ograniczeń we władzy pełnomocników rosła. Z jednej strony rozwijały się struktury administracji centralnej państwa, mogące przejmować część odpowiedzialności od pełnomocników, z drugiej zaś sytuacja na Ziemiach Odzyskanych nie wymagała już tak silnej koncentracji władzy.

Wiosną 1945 r. zakres odpowiedzialności pełnomocników rządu był jednak bardzo szeroki³⁷. Poza kierowaniem administracją zespoloną obejmował również nadzór nad organizacją władz niezespolonych, takich jak bezpieczeństwo publiczne, milicja, sądownictwo, poczta, telegraf, skarbowość i szkolnictwo³⁸. Świadczy o tym pismo Kierownika Grup Operacyjnych Ministerstwa Przemysłu z 30 marca 1945 r.: „Teren Prus Wschodnich jest podległy administracyjnie Pełnomocnikowi Rządu na Prusy Wschodnie, w chwili obecnej wojewodzie białostockiemu kpt. Sztachelskiemu, który jest jedynym kierownikiem wszystkich spraw związanych z administracją przemysłową itp. na terenie Prus Wschodnich”³⁹.

Jedną z przyczyn koncentracji władzy w rękach pełnomocników – prócz ich ogólnie zakreślonych kompetencji – były często warunki zastane przez nich w miejscu urzędowania, a także osobiste predyspozycje i ambicje. Niejednokrotnie byli oni – wraz z kierowanymi przez siebie ekipami administracyjnymi – pierwszymi i przez długi czas jedynymi urzędnikami reprezentującymi władze polskie na obejmowanych terenach. Sytuacja taka skłaniała do koncentracji władzy w okręgu. Sprzyjał temu fakt, że ich kompetencje obejmowały

³⁶ E. Kierejczyk, op. cit., s. 53; F. Sokołowski, op. cit.

³⁷ Pełnomocnik Rządu na Okręg Mazurski starał się podporządkować organa MO podległemu sobie aparatowi administracyjnemu. Wynika to m.in. z jego sprawozdania miesięcznego za czerwiec 1945 r. z 16 VII 1945 r. Zob. AAN, MAP, sygn. 2172, s. 2–8; „Błędny pogląd na zakres obowiązków wynikający z mylnej interpretacji art. 4 Dekretu, który podaje, że MO podlega kierownictwu MBP, powoduje ciągle nieporozumienia między starostą a MO, które przez to nie ma zamiaru wykonywać poleceń starosty wynikających z charakteru rzeczowego (w zakresie działania i wykonania obowiązków podległych resortowi Min. Admin. Publ.). Rozkaz głównego komendanta MO do kom woj. MO w tej sprawie zmieniłby całkowicie mocno niezdrowy z punktu widzenia administracyjnego stan”. Cytowany fragment odnosi się do postanowień Dekretu PKWN z 7 października 1944 r. o Milicji Obywatelskiej. Pełnomocnik Rządu na Okręg Mazurski wydał także okólnik nr 136 „Zakres uprawnień starosty w stosunku do organów MO”, Mazurski Dziennik Pełnomocnika Rządu nr 3, poz. 46.

³⁸ AAN, MAP, sygn. 45, Referat o pracach Ministerstwa Administracji Publicznej z 9 VIII 1945 r., s. 15: „Do ustanowienia admin. na ziemiach wyzwolonych wysłano w teren liczne grupy operacyjne obejmujące 2000 ludzi z szerokimi pełnomocnictwami, obejmującymi także nadzór nad organizacją władz niezespolonych jak bezpieczeństwo publiczne, milicja, sądownictwo, poczta, telegraf, skarbowość i szkolnictwo”. Zob. także M. Jaworski, op. cit., s. 93.

³⁹ WAPO, UPR, sygn. 28, Pismo Kierownika grup operacyjnych Ministerstwa Przemysłu do Kierownika grupy morskiej oraz Pełnomocnika Ministerstwa Przemysłu z dnia 30 marca 1945 r., s. 61.

mowały m.in. nadzór nad organizacją władz niezespolonych, w tym Milicją Obywatelską⁴⁰. Występowali oni zatem od początku z uprzywilejowanej pozycji w stosunku do przedstawicieli poszczególnych resortów w okręgu. Nie bez wpływu na poczynania pełnomocników rządu był – pozostający niewątpliwie w związku trudną sytuacją, w jakiej działali – swobodny stosunek do wymogów formalnych. Tocząca się cały czas wojna oraz działania w strefie przyfrontowej wymuszały szybkie i skuteczne działanie kosztem jego strony formalnej⁴¹. Przykładem takiego postępowania jest objęcie przez wojewodę białostockiego nie mieszczącej się w żadnej obowiązującej wówczas pragmatyce służbowej funkcji „Patrona Prus Wschodnich” przed jego nominacją na pełnomocnika rządu na te tereny. W zarządzeniu z 6 marca 1945 r. w sprawie organizacji życia publicznego w wyzwolonej części b. Prus Wschodnich – wyprzedzającej uchwałę rządu z 14 marca – powierzył on pełnomocnikowi rządu niemal nieograniczoną władzę, w dosłowny sposób artykułując potrzebę „skoncentrowania całej władzy w ręku pełnomocnika rządu” oraz „zachowania karność opartej na systemie wojskowym”⁴². Akt ten przewidywał m.in. że wszyscy pracujący na terenie b. Prus Wschodnich odpowiadają służbowo i osobowo przed pełnomocnikiem rządu, a wydane przez niego zarządzenia są dla wszystkich wiążące. Wzmiankowany wyżej dokument mógł mieć duży wpływ na postrzeganie statusu pełnomocnika w okresie późniejszym – już podczas obowiązywania uchwały Rady Ministrów z 14 marca.

Wobec lapidarności tej regulacji kompetencje pełnomocnika i zakres jego władzy tak merytoryczny, jak geograficzny (określenie granic okręgu) doprecyzowywał statut organizacyjny jego urzędu. Jego pierwszy projekt składał się z czterech części (I. Przepisy ogólne, II. Kompetencje Pełnomocnika Rządu RP, III. Władze administracyjne Okręgu Mazurskiego, IV. Urząd Pełnomocnika Rządu Okręgu Mazurskiego), a poszczególne jego postanowienia ujęte zostały w paragrafach. Zgodnie z zawartymi w nim regulacjami, urząd składał się z 11 wydziałów, a Okręg Mazurski obejmował „ziemie tzw. Prus Wschodnich, począwszy od dawnej granicy Wolnego Miasta Gdańska wzdłuż Bałtyku – do linii ustalonej między Rządem RP a rządem ZSRR – wzdłuż tej linii do jej punktu styku z granicą Państwa Polskiego z roku 1939. Od południa i zachodu wzdłuż granicy Państwa Polskiego do granicy dawnego Wolnego Miasta Gdańska”⁴³. Zgodnie z treścią § 2, Okręg Mazurski miał być administrowany przez Pełnomocnika Rządu RP powołanego przez Radę Mi-

⁴⁰ M. Jaworski, op. cit., s. 93.

⁴¹ E. Kierejczyk (op. cit., s. 55) określa to zjawisko mianem „improwizacji władzy”.

⁴² E. Wojnowski, op. cit., dodatek źródłowy poz. nr 3.

⁴³ WAPO, UPR, sygn. 64, Statut Organizacyjny Urzędu Pełnomocnika Rządu na Okręg Mazurski, s. 14. Statut nie ma daty, dlatego też trudno określić datę początkową jego obowiązywania. W literaturze przeważa pogląd, że statut pochodzi z kwietnia 1945 r. – zob. np. E. Kierejczyk, op. cit., s. 58.

nistrów. Jego kompetencje określone zostały zaś w § 5, który stanowił: „Do kompetencji pełnomocnika Rządu RP należy wydawanie wszelkich rozporządzeń urzeczywistniających pełnie władzy Rzeczypospolitej Polskiej w administrowanym Okręgu Mazurskim, nie wyłączając ustalania rocznego budżetu okręgu, zatwierdzania zamknięć rachunkowych, zaciągania pożyczek, zbywania, zamiany i obciążania nieruchomości publicznej majątku okręgu, nakładania podatków i opłat publicznych, zabezpieczania mienia opuszczonego i ponemieckiego”⁴⁴. Statut określał również organizację władz okręgu. Do naczelnych organów administracji prócz samego pełnomocnika zaliczał on również Radę Okręgu, która stanowiła ciało opiniotwórcze i doradcze (§ 8). Składała się ona z pełnomocnika rządu, jego dwóch zastępców oraz członków powołanych przez niego spośród delegowanych do jego dyspozycji przez Ministrów Rządu RP kierowników poszczególnych działów administracji rządowej. Mógł on również zaprosić do Rady przedstawicieli miejscowej społeczności, by wysłuchać ich opinii (§ 9).

Przedstawiony projekt statutu funkcjonował jednak bardzo krótko, ponieważ już 1 lipca 1945 r. w pierwszym numerze „Mazurskiego Dziennika Pełnomocnika Rządu RP” ogłoszony został nowy statut organizacyjny urzędu – był on jednak od początku określany jako tymczasowy. Opublikowany dokument różnił się od poprzedniego zarówno pod względem treści, jak i konstrukcji. Jego postanowienia wyartykułowane zostały w 36 paragrafach podzielonych na dwa działy: Postanowienia Ogólne oraz Podział Urzędu Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski. Tak sformułowany statut uzupełniały: Szczegółowy Podział Czynności poszczególnych jednostek wchodzących w skład urzędu, Przepisy Kancelaryjne⁴⁵ (zawarte w 15 paragrafach), statut organizacyjny starostw powiatowych oraz regulamin pracy organów I i II instancji w Okręgu Mazurskim).

Z dniem ogłoszenia statutu zmianie uległa zarówno struktura samego urzędu, w skład którego wchodziły odtąd 22 wydziały (Organizacyjny, Budżetowo-Gospodarczy, Personalny, Inspekcji i Starostw, Administracyjny, Społeczno-Polityczny, Osiedleńczy, Samorządowy, Wojskowy, Zdrowia, Pracy i Opieki Społecznej, Kultury i Sztuki, Apropowizacji i Handlu, Komunikacyjny, Odbudowy, Przemysłowy, Rybacki, Pomiarów, Informacyjno Propagandowy, Weterynaryjny, Leśny oraz Wojewódzki Inspektorat Pożarniczy), jak i system organów władzy okręgu. W dokumencie brak było bowiem wzmianki o Radzie Okręgu. Wydaje się, że na jej likwidację wpływ miało ukonstytuowanie się 1 czerwca 1945 r. Wojewódzkiego Komitetu Osiedleńczego w Olsztynie, którego przewodniczącym był pełnomocnik rządu⁴⁶. Ciało to – będące na-

⁴⁴ WAPO, UPR, sygn. 64, Statut Organizacyjny...

⁴⁵ Miały one charakter załączników do statutu, choć nie były w ten sposób zatytułowane.

⁴⁶ E. Kierejczyk, op. cit., s. 91.

miastką rad narodowych – mogło przejąć funkcje doradcze Rady Okręgu⁴⁷. Statut nie poruszał również kwestii granic obszaru administrowanego przez pełnomocnika – najprawdopodobniej z racji przewidywanych zmian. Już 7 lipca, tj. tydzień po ogłoszeniu statutu, uchwałą Rady Ministrów do województwa gdańskiego włączono powiaty: elbląski, malborski, sztumski i kwidziński, do województwa białostockiego zaś ełcki, olecki i gołdapski⁴⁸. Jak podnosi M. Jaworski, „Pełnomocnik Rządu RP na Okręg Mazurski, organizując administrację polską i osadnictwo na tym terenie od marca do sierpnia 1945 r. [...], nie znał dokładnej linii granicznej swego okręgu”⁴⁹. Jeszcze w październiku 1945 r. w piśmie do Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Administracji Publicznej Pełnomocnik Rządu na Okręg Mazurski wskazywał, że „obecne rozgraniczenie terenów administrowanych przez władze polskie z jednej, a władze radzieckie z drugiej strony, nie posiada dokładnej linii demarkacyjnej. Dokonane ono zostało na podstawie protokołów zdawczo-odbiorczych pomiędzy poszczególnymi komendantami wojsk radzieckich i odnośnymi starostami powiatowymi Okręgu Mazurskiego bez dokładnego wyszczególnienia punktów granicznych [...]. Jednocześnie prosiłem o ustalenie granicy polsko-radzieckiej na odcinku Okręgu Mazurskiego i przysłanie komisji delimitacyjnej dla ustalenia tejsze granicy. [...] W konkluzji powyższych argumentów przedkładałam wniosek spowodowania poprawek w dotychczasowym biegu linii granicznej w tym kierunku, by miasta, a równocześnie węzły kolejowe: Darkiejny, Gierdawy, Frydland, Zinten i Święta Siekierka znalazły się po stronie polskiej”⁵⁰.

Dla określenia pozycji i roli pełnomocnika rządu kluczowe były postanowienia dwóch pierwszych paragrafów nowego statutu. Zgodnie z treścią pierwszego, „Pełnomocnik Rządu RP na Okręg Mazurski załatwia sprawy należące do jego zakresu działania bądź osobiście, bądź przy pomocy Urzędu Pełnomocnika RP na Okręg Mazurski, władz administracji ogólnej oraz innych podległych mu na obszarze mazurskim władz urzędów i organów”. Imperium, którym dysponował pełnomocnik, wykraczało zatem poza ramy administracji ogólnej. Kolejna jednostka redakcyjna określa Urząd Pełnomocnika Rządu jako jego organ wykonawczy zarówno w odniesieniu do

⁴⁷ WAPO, UPR, sygn. 33, Sprawozdanie Miesięczne Pełnomocnika Rządu dla MAP za miesiąc czerwiec z dnia 16 VII 1945 r., s. 8: „Rady Narodowe na terenie Okręgu Mazurskiego nie funkcjonują, jako ich namiastka działa Wojewódzki Komitet Osiedleńczy w Olsztynie [...] odpowiednio w niektórych powiatach Powiatowe Komitety Osiedleńcze”. Komitet osiedleńczy jako substytut samorządu mógł pełnić rolę ciała doradczego, jakim była Rada Okręgu

⁴⁸ Ibidem, s. 43, a także AAN, MAP, sygn. 2424, Pismo Pełnomocnika Generalnego RP dla Ziem Odzyskanych nr 698/Pg/45 do Wojewody Białostockiego z lipca 1945 r. z poleceniem objęcia administracją powiatów Ełk, Gołdap, Margrabowo, s. 89.

⁴⁹ M. Jaworski, op. cit., s. 97.

⁵⁰ AAN, MAP, sygn. 2391, Pismo Pełnomocnika Rządu na Okręg Mazurski L.dz. 6734/org/45r. do Ministerstwa Administracji Publicznej Departament Organizacyjny z października 1945 r., s. 35–37.

spraw wynikających z funkcji reprezentanta rządu, jak i szefa administracji ogólnej. Statut stwierdzał również, że aparat wykonawczy pełnomocnika i poszczególni jego funkcjonariusze zawsze występują w imieniu pełnomocnika (§ 3)⁵¹.

Prócz konieczności nadania tworzącym się strukturom administracji ram formalnych, kwestią wymagającą szybkiego rozstrzygnięcia – z racji rosnącej z upływem czasu liczby polskich osadników przybywających do Okręgu Mazurskiego – było określenie obowiązującego na tym terenie porządku prawnego. Pełnomocnik rządu wyprzedził w tym wypadku działania władz centralnych i już 9 sierpnia 1945 r. wydał rozporządzenie uchylające na administrowanym przez siebie terenie niemieckie prawo karne i wprowadzające przepisy polskie⁵². Rozporządzenie działało przy tym z mocą wsteczną od 23 maja – dnia symbolicznego objęcia pełni władzy cywilnej w regionie przez polską administrację. Nie był to jedyny przykład działań o charakterze quasi-prawodawczym ze strony pełnomocnika rządu. 30 sierpnia 1945 r. w odpowiedzi na pismo Kierownika Sądu Grodzkiego w Olsztynie rozciągnięto moc obowiązującą ustawy z dnia 6 maja 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych⁵³ na Okręg Mazurski⁵⁴, co zostało ogłoszone w nr 2 „Mazurskiego Dziennika Pełnomocnika Rządu”.

Wydając rozporządzenie derogujące na podległym sobie obszarze niemieckie ustawodawstwo karne i zastępujące je polskim, pełnomocnik rządu powołał się na „pełnomocnictwa udzielone mu przez Radę Ministrów w dniu 14 marca 1945 r.” (tj. postanowienia uchwały Rady Ministrów z 14 marca). Mimo iż działanie to uznać należy za niezmiernie istotnie z punktu widzenia

⁵¹ Podkreślenie tego faktu było konieczne, bowiem z racji niskich kwalifikacji kadr często mylone były zadania organu i jego aparatu wykonawczego. WAPO, UPR, sygn. 64, Pismo Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski z dnia 6 IX 1945 r. do wszystkich ob. Naczelników Wydziałów Urzędu Pełnomocnika Rządu oraz Starostw Powiatowych i Prezydenta m. Olsztyna, s. 219: „Zdarzają się wypadki, iż podległe mi Urzędy, a nawet poszczególni urzędnicy odnoszą się w różnych sprawach służbowych i wzajemnych skarg wprost do Ministerstwa Administracji Państwowej lub też innych urzędów ministerialnych z pominięciem własności instancyjnej [...]”.

⁵² WAPO, UPR, sygn. 21, Rozporządzenie Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski z dnia 9 VIII 1945 r. uchylające niemieckie przepisy karne, s. 9: „Na podstawie pełnomocnictw udzielonych mi przez Radę Ministrów z dnia 14 III 1945 r. zarządzam co następuje: § 1 W imieniu Rzeczypospolitej uchylam wszelkie niemieckie ustawy karne obowiązujące na terenie Okręgu Mazurskiego z wyjątkiem przepisów zastrzeżonych wyraźnie w poszczególnych ustawach dekretach i rozporządzeniach władz polskich. § 2 Na terenie Okręgu Mazurskiego wprowadzam następujące przepisy prawne z mocą obowiązującą od 23 V 1945 r. 1. Kodeks Karny, 2. Prawo o wykroczeniach, 3. Przepisy wprowadzające w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem Prezydenta RP z dnia 14 VIII 1932 r. (Dz.U. RP z 1932 r., nr 60, poz. 571, 572, 573), 4. Kodeks postępowania karnego w brzmieniu ustalonym przez KZ URP nr 8/1939, poz. 44, 5. Prawo karne – skarbowe, 6. Wszystkie dekryty Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego i Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej zawierające przepisy karne”.

⁵³ Dz.U. R.P. z 1945 r., nr17, poz. 97.

⁵⁴ WAPO, UPR, sygn. 21, Pismo Naczelnika Wydziału Organizacyjnego Urzędu Pełnomocnika Rządu na Okręg Mazurski z dnia 30 VIII 1945 r. do Kierownika Sądu Grodzkiego w Olsztynie, s. 14.

potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa w okręgu⁵⁵, duże wątpliwości budzi fakt, iż porządek prawny kształtował organ administracji⁵⁶. Legalność wydanego przez J. Prawina rozporządzenia nie została jednak nigdy zbadana ani podważona. Okres jego obowiązywania ograniczył się zresztą tylko do kilku miesięcy i wydaje się, że miał spełniać również cele propagandowe, by podkreślić związek okręgu z państwem polskim. W równym stopniu mógł być on rekacją na faktyczne stosowanie ustawodawstwa polskiego – przede wszystkim przez organa bezpieczeństwa. Kwalifikacje, w tym również świadomość prawna ich funkcjonariuszy pozostawiały wiele do życzenia, toteż wprowadzenie polskiego ustawodawstwa karnego niosło ze sobą najmniej komplikacji.

Sprawę obowiązującego na Ziemiach Odzyskanych porządku prawnego wyjaśnił w sposób kompletny dopiero dekret z dnia 13 listopada 1945 r., rozciągający na te tereny ustawodawstwo obowiązujące na obszarze Sądu Okręgowego w Poznaniu, a w zakresie prawa pracy – ustawodawstwo obowiązujące na obszarze górnośląskiej części województwa śląskiego⁵⁷.

Dowodem pewnej chaotyczności w kształtowaniu struktur polskiej administracji cywilnej na Ziemiach Odzyskanych – prócz dość ogólnie zarysowanych kompetencji jej podstawowych organów⁵⁸ – była kwestia ustalenia zasad ich podległości organom centralnym państwa. Urząd Pełnomocnika Generalnego dla Ziem Odzyskanych został utworzony dopiero uchwałą Rady Ministrów z 11 kwietnia 1945 r., a więc prawie miesiąc po powołaniu podległych mu okręgowych pełnomocników rządu. Do tego momentu kwestia ich hierarchicznego podporządkowania nie była w pełni wyjaśniona. W okresie tego swoistego interregnum na Ziemiach Odzyskanych kluczowe decyzje podejmowane były przez Prezydium Krajowej Rady Narodowej. To właśnie uchwałą tego gremium J. Prawin z dniem 30 marca powołany został na stanowisko pełnomocnika rządu na Okręg Mazurski. Istotną rolę pełniło również Biuro Ziem Zachodnich, działające od 2 lutego 1945 r. przy Prezydium Rady Ministrów. Brak ustalonego formalnie systemu podległości służbowej w okresie formowania się administracji prowokował jednak do odwoływania się do najwyższych organów państwa. Pełnomocnicy okręgowi często

⁵⁵ Stosowanie przez organa państwa polskiego ustawodawstwa hitlerowskiego uznać należy za niemożliwe zarówno z przyczyn praktycznych (nieznajomość prawa i brak jego źródeł), jak i ideologicznych. Było to wszak ustawodawstwo uznane za zbrodnicze.

⁵⁶ Działanie Pełnomocnika Rządu wskazuje na jego dążenie do maksymalnego rozszerzenia granic swoich kompetencji na terenie okręgu.

⁵⁷ Dekret o zarządzie Ziem Odzyskanych z 13 listopada 1945 r. (Dz.U. z 1945 r., nr 51, poz. 295).

⁵⁸ AAN, MAP, sygn. 2424, Uzasadnienie do projektu uchwały Rady Ministrów z lipca 1945 r. o organizacji zarządu Ziem Odzyskanych, s. 109: „Uchwałą RM z dnia 14 marca 1945 r. postanowiono podzielić Ziemię Odzyskaną na cztery okręgi administracyjne i powołać na poszczególne okręgi Pełnomocników Okręgowych. Uchwałą RM z dnia 11 kwietnia 1945 r. wyznaczono Ministra Administracji Publicznej Pełnomocnikiem Generalnym dla Ziem Odzyskanych. Do tychczas jednak nie zostały określone kompetencje tych pełnomocników”.

kontaktowali się bezpośrednio z premierem lub poszczególnymi ministrami⁵⁹. Z upływem czasu, w miarę stabilizowania się sytuacji i wypracowywania odpowiednich procedur, przestrzegana była już właściwa dla poszczególnych spraw droga służbowa. Istotne stało się również powołanie na szczeblu centralnym komórek właściwych dla problematyki Ziem Odzyskanych (poza Pełnomocnikiem Generalnym). Ministerstwo Administracji Państwowej w celu usprawnienia prac w dziedzinie organizowania na tym terenie tymczasowej administracji i gospodarki lokalnej utworzyło w Departamencie Samorządowym (III) Wydział Ziem Odzyskanych (5)⁶⁰.

Do połowy grudnia 1945 r. stanowisko pełnomocnika rządu w Okręgu Mazurskim sprawował J. Prawin, a po jego odejściu objął je dr Zygmunt Robel. Był on zwolennikiem szybkiego nadania okręgowi statusu województwa, dlatego też mimo iż formalnie sprawował urząd pełnomocnika rządu, używał tytułu wojewody⁶¹. Można odnieść wrażenie, że próbował on wymusić w ten sposób na władzach centralnych szybkie utworzenie województwa w miejsce Okręgu Mazurskiego lub wyprzedzić ich działania w tym zakresie⁶². Dekret z 13 listopada 1945 r. o zarządzie Ziem Odzyskanych przewidywał jednak, że Rada Ministrów na wniosek Ministra Ziem Odzyskanych dokona w drodze rozporządzeń tymczasowego podziału Ziem Odzyskanych na województwa i powiaty (art. 5 dekretu) oraz mianuje ich wojewodów (art. 6). Mieli oni objąć zwierzchnie kierownictwo nad wszystkimi działaniami zarządu państwowego (art. 7). Okres swoistej uzurpacji stanowiska wojewody przez dr. Z. Robla trwał do aż wiosny 1946 r. Zakończyło go wydanie przez Radę Ministrów w dniu 29 maja rozporządzenia w sprawie tymczasowego podziału administracyjnego Ziem Odzyskanych⁶³, tworzącego województwo olsztyńskie (w miejsce Okręgu Mazurskiego) z siedzibą władz wojewódzkich w Olsztynie. Zgodnie z pismem okólnym z dnia 7 czerwca 1946 r. skierowanym przez Departament Administracji Publicznej MAP do wszystkich wojewodów na obszarze ziem zachodnich: „Z dniem ogłoszenia rozporządzenia dotychczasowa nazwa Okręg Administracyjny zmieni się na województwo, pełnomocnik okręgowy Rządu RP na Wojewoda zaś nazwa Urząd Pełnomocnika na Urząd Wojewódzki”⁶⁴.

⁵⁹ WAPO, UPR, sygn. 28, Pismo Pełnomocnika Rządu na Prusy Wschodnie do Premiera Tymczasowego Rządu RP z 23 marca 1945 r., s. 38; R. Degan, op. cit., s. 27.

⁶⁰ AAN, MAP, sygn. 2424, Pismo MAP do Okręgowych Pełnomocników Rządu z czerwca 1945 r. ws. kwestionariuszy o stanie administracji i gospodarki lokalnej na Ziemiach Odzyskanych, s. 95.

⁶¹ WAPO, UPR, sygn. 30, Pismo Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski do Ministerstwa Ziem Odzyskanych z 7 I 1946 r., s. 5 i 6. Z. Robel używa w nim w stosunku do siebie tytułu wojewody. Podobnie F. Sokołowski, op.cit.

⁶² Jak pokazała powojenna historia, metoda faktów dokonanych, nawet jeśli wychodziła poza ramy obowiązujących przepisów, przynosiła często rezultaty. Należy w tym miejscu przypomnieć działania Wojewody Białostockiego, który objął stanowisko Patrona Okręgu Mazurskiego.

⁶³ Dz.U. z 1946 r., nr 28, poz. 177.

⁶⁴ AAN, MAP, sygn. 497, s. 123–125.

Rozporządzenie z dnia 28 maja 1946 r. stanowić może swoistą cezurę okresu formowania się administracji polskiej na terenie b. Prus Wschodnich. Województwo olsztyńskie, w które przekształcony został Okręg Mazurski – mimo iż zgodnie z art. 2 dekretu z 13 listopada 1945 r. nadal podlegało Ministerstwu Ziem Odzyskanych – zbliżyło się do ogólnopolskiego modelu administracji⁶⁵. Wcześniejsza forma zarządu tego obszaru, choć bazowała na rozwiązaniach prowizorycznych i tworzonych niemal *ad hoc*, oceniona musi być jednak co najmniej jako efektywna i skuteczna, tak zresztą jak sam proces jej wprowadzenia. Należy również pamiętać, że opracowywany pod dużą presją czasu model administracji Ziem Odzyskanych w dużej mierze podtrzymany został w dekrecie o zarządzie Ziem Odzyskanych, co świadczyć może tylko o dojrzałości podjętych wiosną tegoż roku decyzji dotyczących sposobu organizacji działających tam polskich władz.

Choć pierwsze rozstrzygnięcia dotyczące warunków działania pełnomocników okręgowych na Ziemiach Odzyskanych były nadzwyczaj lakoniczne, to fakt ten okazał się ich zaletą, a nie wadą. Brak jednoznacznego i precyzyjnego określenia granic kompetencji pełnomocników sprawił, że cieszyli się oni dużą swobodą działania. Swoją aktywność mogli względnie łatwo dostosować do dynamicznie zmieniających się warunków na objętych terenach. Najistotniejsza była jednak możliwość koncentracji władzy w ręku pełnomocnika – czego dowodzi przykład Okręgu Mazurskiego. O ile pozycja wojewody na obszarach tzw. ziem dawnych, tj. znajdujących się wcześniej w granicach II RP, uległa osłabieniu w stosunku do stanu sprzed wojny, to pełnomocnicy okręgowi korzystać mogli niemal z dyktatorskich uprawnień (ich granice wyznaczały w praktyce stosunki z dowódcami wojsk radzieckich stacjonujących na terenach Ziem Odzyskanych). Jako pierwsi reprezentanci władz polskich i organizatorzy praktycznie całej administracji mieli oni silny wpływ na działanie wszystkich jej pionów, także tych realizujących zadania w zakresie utrzymania porządku publicznego. Fakt, iż władze centralne zrezygnowały z narzucania pełnomocnikom różnego rodzaju ograniczeń, chociażby w postaci konieczności współpracy z jakąś formą rad narodowych lub wyraźnego zagwarantowania organom bezpieczeństwa autonomii wobec struktur cywilnych, dowodził ich dużej determinacji w sprawie szybkiego zagospodarowania mających przypaść Polsce terenów. Skuteczność przeprowadzenia całej operacji miała jednak bardzo duże znaczenie propagandowe dla przej-

⁶⁵ Zmiana dotyczyła nie tylko sfery semantycznej, przekształceniu uległa także – stosownie do zaleceń Ministerstwa Ziem Odzyskanych – organizacja urzędu wojewódzkiego. Został on podzielony na 16 wydziałów, a na znaczeniu zyskali wicewojewodowie, którzy przejęli część spraw zastrzeżonych do tej pory dla wojewody. WAPO, UPR, sygn. 30, Załącznik (Projekt Statutu Organizacyjnego Urzędu Wojewódzkiego) do Pisma Pełnomocnika Rządu RP na Okręg Mazurski skierowanego do Ministerstwa Ziem Odzyskanych z 7 I 1946 r., s. 7; także E. Kierejczyk, op. cit., s. 74–76.

mujących ster władzy w państwie sił politycznych. Właściwe dla nich pryncypia ideologiczne, faworyzujące kolegialny typ przywództwa, zejść musiały zatem na plan dalszy, ustępując miejsca rozwiązaniom wynikającym z czysto pragmatycznych kalkulacji, tj. preferującym silną władzę i skuteczne jej sprawowanie.

Summary

Plenipotentiary of the Government of District of Masuria – organization of the administration

Key words: East Prussia, District of Masuria, Plenipotentiary of the Government.

After the acquisition of Poland's control over the western lands, there was no possibility of relying on the German system of government. It became necessary therefore to create from scratch there, the new Polish government structures. The construction of the state apparatus is usually a complicated and long process, requiring not only legislative, but also material and social base. The deficit of all these elements made the organization of the Polish administration in the Recovered Territories a serious challenge, both from the logistical and the formal point of view. Resolution of the Council of Ministers from 14 March 1945 about dividing the western lands was the first step at this area. In accordance with the resolution, the Western Territories were divided into four districts: I – Opole Silesia, II – Lower Silesia, III – Western Pomerania, IV – East Prussia, to which the district plenipotentiaries of the Polish government were nominally assigned to. The formation of administrative structures in the East Prussia is the main theme of this article.

Bogumił Pahl

Katedra Prawa Finansowego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Opodatkowanie tymczasowych obiektów budowlanych

Uwagi ogólne

Zakres przedmiotowy podatku od nieruchomości określony został w art. 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych¹. Z treści tego przepisu wynika, że opodatkowaniu tym podatkiem podlegają: grunty, budynki lub ich części oraz budowle lub ich części związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Ustawodawca w tym przepisie nie wymienia wprost jako przedmiotów opodatkowania obiektów budowlanych, które mają charakter tymczasowy. Chodzi tutaj o takie obiekty jak: namioty, powłoki pneumatyczne, barakowozy, pawilony sprzedaży ulicznej. Czy podlegają one opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości?

Jest to istotny problem na etapie realizacji tego podatku. Opodatkowanie bądź nie tego typu obiektów budowlanych wywiera także skutki prawne na gruncie przepisów regulujących opłatę targową. Jeżeli właściciel tymczasowego obiektu budowlanego wykaże, że znajdujący się w jego posiadaniu obiekt stanowi budowlę związaną z prowadzeniem działalności gospodarczej, to będzie zwolniony z opłaty targowej, której wysokość w licznych przypadkach przekracza wielokrotnie wysokość podatku od nieruchomości. Zgodnie bowiem z art. 16 u.p.o.l., zwalnia się od opłaty targowej osoby będące podatnikami podatku od nieruchomości w związku z przedmiotami opodatkowania położonymi na targowisku. Targowiskami zaś są wszelkie miejsca, w których prowadzony jest handel. Szerokie pojęcie targowiska oznacza, że w zasadzie każde miejsce może być za takowe uznane. Tym samym posadowienie tego typu obiektu w zasadzie w każdym miejscu i dokonywanie w nim sprzedaży powoduje, że położony jest on na „targowisku”. Jeżeli zatem od takiego obiektu uiszczany będzie podatek od nieruchomości, to podmiot dokonujący sprzedaży nie ma obowiązku uiszczania wskazanej opłaty.

¹ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r., nr 95, poz. 613 z późn. zm.) – dalej u.p.o.l.

Mając na uwadze liczne problemy związane z opodatkowaniem tymczasowych obiektów budowlanych, czego najlepszym dowodem jest rozbieżne orzecznictwo sądów administracyjnych w tym zakresie, zasadne jest podjęcie tej tematyki w niniejszym artykule.

Czy tymczasowy obiekt budowlany jest budynkiem lub budowlą?

Na wstępie podkreślić należy, że ustawodawca w u.p.o.l. nie posługuje się pojęciem tymczasowego obiektu budowlanego. Niemniej jednak termin ten zdefiniowany jest w art. 3 pkt 5 ustawy Prawo budowlane² jako obiekt budowlany przeznaczony do czasowego użytkowania w okresie krótszym od jego trwałości technicznej, przewidziany do przeniesienia w inne miejsce lub rozbiórki, a także obiekt budowlany niepołączony trwale z gruntem, jak: strzelnice, kioski uliczne, pawilony sprzedaży ulicznej i wystawowe, przekrycia namiotowe i powłoki pneumatyczne, urządzenia rozrywkowe, barakowozy, obiekty kontenerowe.

Z przytoczonej „budowlanej” definicji wynika, że tymczasowy obiekt budowlany wznoszony jest w celu czasowego użytkowania, może być (i często jest) przeznaczony do przenoszenia w inne miejsce lub do rozbiórki, nie jest także z reguły połączony trwale z gruntem. Wskazane właściwości tymczasowego obiektu budowlanego pozwalają jednoznacznie stwierdzić, że jest on bez wątplenia obiektem budowlanym. Opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości podlegają zaś dwie kategorie obiektów budowlanych – budynki i budowle związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Czy zatem tymczasowy obiekt budowlany mieści się w którymś z tych pojęć?

W u.p.o.l. zdefiniowanie jest pojęcie „budynek” i „budowla”. Zgodnie z art. 1a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, budynkiem jest obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Aby więc uznać dany obiekt budowlany za budynek, wszystkie te cechy muszą być spełnione łącznie. Brak choćby jednej z nich powoduje, że niemożliwe jest zakwalifikowanie danego obiektu jako budynku³. Natomiast budowlą na potrzeby opodatkowania podatkiem od nieruchomości jest obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, a także urządzenie budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związane

² Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U z 2010 r., nr 243, poz. 1623 z późn. zm.).

³ L. Etel, M. Popławski, R. Dowgier, *Gminny poradnik podatkowy*, Warszawa 2005, t. II, s. 205.

z obiektem budowlanym, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem.

Z przytoczonych definicji budynku i budowli wynika, że tymczasowy obiekt budowlany nie może być uznany za budynek, gdyż posiada zupełnie odmienne cechy. Budynek jako obiekt trwale związanym z gruntem wznoszony jest na czas nieokreślony. Brak możliwości traktowania tymczasowego obiektu budowlanego jako budynku w rozumieniu u.p.o.l. nie skutkuje jednak tym, że nie podlega on opodatkowaniu. Prawnopodatkowy charakter tego typu obiektów powinien być rozpatrywany w kontekście klasyfikowania ich jako budowli. Jeżeli spełni on ustawowe kryteria budowli i będzie związany z prowadzeniem działalności gospodarczej, to powinien podlegać opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości. W tym celu konieczne jest sięgnięcie do normatywnej definicji budowli uregulowanej w art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. W jej konstrukcji ustawodawca zawarł odesłanie do przepisów prawa budowlanego, a dokładniej tylko do pojęć: „obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury” oraz „urządzenie budowlane”.

Dokonując zatem prawnopodatkowej kwalifikacji potencjalnego przedmiotu opodatkowania w podatku od nieruchomości, niezbędne jest oparcie się w pierwszym rzędzie na przepisach u.p.o.l., a jedynie pomocniczo – w zakresie ustawowego odesłania – na prawie budowlanym⁴. W związku z tym prawo budowlane jest podstawą do kwalifikowania danego obiektu jako obiektu budowlanego, natomiast o tym, czy stanowi on dla potrzeb opodatkowania budynek, czy też budowlę, rozstrzyga wyłącznie u.p.o.l.

Ustalając zatem „podatkowe” znaczenie budowli, należy opierać się na wskazanych pojęciach funkcjonujących w prawie budowlanym. Zauważyć przy tym trzeba, że tymczasowe obiekty budowlane z całą pewnością nie mogą być uznane za obiekty małej architektury. Przyjąć bowiem należy, że skoro ustawodawca w przepisach prawa budowlanego definiuje obydwie pojęcia, to nie można ich w żaden sposób utożsamić. Mają one zupełnie inne znaczenie. Za obiekty małej architektury uważa się niewielkie obiekty, a w szczególności:

- a) kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury;
- b) posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej;
- c) użytkowe, służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki.

Jeżeli zatem tymczasowy obiekt budowlany nie jest obiektem małej architektury ani budynkiem, to czy jest on obiektem budowlanym w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, do którego odsyła ustawodawca w art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l.?

⁴ Por. L. Etel. S. Presnarowicz, G. Dudar, *Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 36 i nast.

W prawie budowlanym pojęcie obiektu budowlanego reguluje art. 3 pkt 1. Zgodnie z tym przepisem, ilekroć jest mowa w ustawie o obiekcie budowlanym, należy przez to rozumieć: budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi; budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami oraz obiekt małej architektury.

W kontekście powyższego stwierdzić można, że tymczasowe objekty budowlane bez wątplenia są obiektami budowlanymi w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, co zresztą wynika z samej definicji tego pojęcia uregulowanej w przepisach. Innymi słowy, każdy tymczasowy obiekt budowlany jest obiektem budowlanym, ale nie każdy obiekt budowlany jest tymczasowy. Nie wpływa to jednak w żaden sposób na kwestie ich prawnopodatkowej klasyfikacji. Skoro są one obiektami budowlanymi i nie mieszczą się w zakresie pojęć: „obiekt małej architektury” i „budynek”, to należy je uznać za budowle. Przyjęcie odmiennego poglądu skutkowałoby tym, że za budowle nie można byłoby uznać nie tylko pawilonów handlowych, ale również takich obiektów, jak: tzw. garaże blaszaki, domki letniskowe niezwiązane trwale z gruntem, domki działkowe, wiaty itp. Należy przypuszczać, że gdyby ustawodawca chciał wyłączyć z podatkowego pojęcia budowli tymczasowe objekty budowlane, to wprowadziłby wyraźny zapis w u.p.o.l., podobnie jak to uczynił w przypadku obiektów małej architektury. W obecnym stanie prawnym brak jest takiego zapisu, co skutkuje tym, że tymczasowe objekty budowlane są obiektami budowlanymi w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, a tym samym budowlą, o której mowa w art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l.

Prezentowane stanowisko nie jest w pełni akceptowane w orzecznictwie sądownoadministracyjnym. W orzeczeniu WSA w Rzeszowie z 6 grudnia 2005 r. skład orzekający wyraził pogląd, że stragan kontenerowy typu „szczeka” nie jest obiektem budowlanym podlegającym opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości. Skoro art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l., definiując pojęcie budowli, odsyła do przepisów prawa budowlanego, to nie jest uprawnione rozszerzanie tego odesłania na inne definicje prawa budowlanego, w tym również na definicję tymczasowego obiektu budowlanego, jakim jest stragan kontenerowy⁵. Także w orzeczeniu WSA w Łodzi z 12 stycznia 2010 r. przyjęto stanowisko, że budowlą w rozumieniu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych nie jest tymczasowy obiekt budowlany. W uzasadnieniu skład orzekający podkreślił, że ustawodawca podatkowy, określając w art. 2 ust. 1 u.p.o.l. przedmiot opodatkowania podatkiem od nieruchomości, traktował zawarte tam wyliczenie jako zamknięte, a odsyłając do regulacji prawa budowlanego w zakresie pojęcia „budowla”, nakazywał skorzystanie z zawartych w nim regulacji w sposób ścisły, ograniczony, bez możliwości dokonywania jakiegokolwiek wykładni rozszerzającej na inne instytucje tam zawarte, służące bez wątplenia

⁵ Sygn. I SA/Po 216/05, LEX nr 518039.

innym celom niż ustawa podatkowa. Z tego punktu widzenia, w ocenie sądu, nie ma podstaw do uznawania za budowlę w rozumieniu ustawy podatkowej także tymczasowego obiektu budowlanego. Przyjęcie, że do ogólnego zbioru budowli opisanego w tym artykule wchodzi także tymczasowy obiekt budowlany, przez zawarty w jego treści kwalifikator „budowlany”, jest rozumowaniem nieuprawnionym, albowiem gdyby ustawodawca podatkowy chciał, żeby tak było, to wyraźnie by o tym postanowił w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych⁶.

Odmienne stanowisko od zaprezentowanych powyżej poglądów wojewódzkich sądów administracyjnych prezentuje NSA w wyroku z dnia 13 stycznia 2009 r.⁷ W orzeczeniu tym skład orzekający stwierdził, że pawilon namiotowy jako tymczasowy obiekt budowlany spełnia kryteria normatywnej definicji budowli określonej w art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. Podobnie orzekł NSA w zakresie opodatkowania tablic reklamowych niezwiązanych trwale z gruntem. Zdaniem sądu urządzenia reklamowe, które nie są trwale związane z gruntem, wyczerpują kryteria tymczasowego obiektu budowlanego, a ten z kolei jest obiektem budowlanym w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, a tym samym budowlą podlegającą opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości. Tablice reklamowe z punktu widzenia przepisów prawa budowlanego mogą być więc traktowane, w zależności o sposobu związania z gruntem, jako budowle lub tymczasowe obiekty budowlane. Każda z tych kategorii prawa budowlanego wyczerpuje kryteria normatywnej definicji budowli określonej w przepisach ustawy podatkowej⁸. Niewątpliwie w zakresie prawnopodatkowej klasyfikacji tymczasowych obiektów budowlanych powołane orzeczenia sądu kasacyjnego zasługują na pełną akceptację. Należy mieć tylko nadzieję, że ten kierunek wykładni przepisów ustawy podatkowej w powiązaniu z przepisami prawa budowlanego zostanie dostrzeżony przez inne składy orzekające w podobnych sprawach.

Odnosząc się do zaprezentowanych orzeczeń, należy zauważyć, że przyjęty w nich sposób prawnopodatkowej klasyfikacji tymczasowych obiektów budowlanych jest niewłaściwy. Jak już wspomniano, budowlą na potrzeby opodatkowania podatkiem od nieruchomości jest m.in. obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury. Skoro zatem obiekty tymczasowe są obiektami budowlanymi, a nie są budynkami i obiektami małej architektury, to tym samym są budowlą w rozumieniu u.p.o.l. I nie jest to w żadnym stopniu rozszerzenie „podatkowej” definicji budowli. Należy zauważyć, że gdyby usta-

⁶ Sygn. I SA/Łd 1011/09, LEX nr 554071. Zob. głosę krytyczną do tego orzeczenia autorstwa G. Dudar w: „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2010, nr 9.

⁷ Sygn. II FSK 1391/07, [online] <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁸ Wyrok NSA z 20 stycznia 2012 r., sygn. II FSK 1405/10, [online] <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

wodawca podatkowy chciał przyjąć wąskie pojęcie budowli, to nie odsyłałby do terminu „obiekt budowlany” w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, lecz bezpośrednio do definicji budowli zawartej w art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane. Tak jednak nie uczynił. Przyjął szerokie rozumienie budowli, obejmując nim nie tylko obiekty budowlane, ale również urządzenia budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związane z obiektem budowlanym, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem.

Moment powstania obowiązku podatkowego w zakresie nowo powstałych tymczasowych obiektów budowlanych

Należy zauważyć, że istotną cechą tymczasowych obiektów budowlanych jest to, że są one wznoszone na czas określony, np. przykrycia namiotowe wznoszone na okres kilku letnich miesięcy w miejscowościach wypoczynkowych. Od kiedy zatem należy opłacać podatek od tego typu obiektów budowlanych – budowli w rozumieniu u.p.o.l.?

Regułą jest, iż obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości powstaje od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym powstały okoliczności uzasadniające powstanie tego obowiązku. Wynika to z art. 6 ust. 1 u.p.o.l. Jako przykład takich okoliczności można wskazać nabycie nieruchomości lub obiektu budowlanego, wejście w posiadanie przedmiotu opodatkowania stanowiącego własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, ustanowienie prawa użytkowania gruntu wieczystego. Od wskazanej zasady dotyczącej powstania obowiązku podatkowego ustawodawca w art. 6 ust. 2 u.p.o.l. przewidział jednak wyjątek. Stosownie do tego przepisu – jeżeli okolicznością, od której uzależnia się obowiązek podatkowy, jest istnienie budowli albo budynku lub ich części, obowiązek podatkowy powstaje z dniem 1 stycznia roku następującego po roku, w którym budowa została zakończona albo w którym rozpoczęto użytkowanie budowli albo budynku lub ich części przed ich ostatecznym wykończeniem.

Tak więc, w przypadku obiektów budowlanych (budyneków i budowli), które zostały wybudowane w danym roku (np. 2010), obowiązek podatkowy powinien powstać dopiero od początku roku następnego, tj. od 1 stycznia 2011 r. Należy przy tym zauważyć, że powstanie obowiązku podatkowego na zasadach określonych w art. 6 ust. 2 u.p.o.l. powiązane jest z faktem istnienia obiektu budowlanego. Skoro zatem tymczasowy obiekt budowlany został wzniesiony, a następnie w tym samym roku rozebrany, to obowiązek podatkowy w ogóle nie powstanie. Przedmiot opodatkowania z chwilą rozbiórki przestaje istnieć. Tym samym rozważania w zakresie istnienia bądź nie obowiązku podatkowego są w takiej sytuacji bezprzedmiotowe. Wskazując na

istnienie budowli, ustawodawca w 6 ust. 2 u.p.o.l. w sposób dosłowny, jednoznaczny i kategoriowy stwierdza, że jest to okoliczność, od której uzależniony jest obowiązek podatkowy. Jeżeli okoliczność ta ustanie, tj. budowla zostanie usunięta przed czasem, w którym zgodnie z prawem mógł powstać z jej powodu obowiązek podatkowy, obowiązek ten nie powstanie. Podobny pogląd zaprezentowany został przez skład orzekający NSA w wyroku z dnia 13 stycznia 2009 r.⁹ Stwierdzono w nim, że nie powstaje obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości, jeżeli budowla w postaci tymczasowego obiektu budowlanego, stanowiąca okoliczność, od której jest uzależniony ten obowiązek podatkowy, zostanie usunięta, zanim związany z nią obowiązek podatkowy mógł powstać (art. 6 ust. 2 i 4 u.p.o.l.).

Wnioski

Analiza regulacji prawnych pod kątem prawnopodatkowej klasyfikacji tymczasowych obiektów budowlanych pozwala stwierdzić, że podlegają one opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości. Przyjęcie takiego stanowiska uzasadnione jest tym, że ustawodawca podatkowy, definiując pojęcie budowli, posłużył się odesłaniem do przepisów prawa budowlanego, a dokładniej do terminu „obiekt budowlany” zdefiniowanego w tym akcie prawnym. Skoro tymczasowy obiekt budowlany jest obiektem budowlanym i nie mieści się w pojęciu budynku i obiektu małej architektury, zasadne jest traktowanie go jako budowli w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 3 w zw. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l.

Summary

Taxation on temporary building objects

Key words: real estate tax, temporary building objects.

The basic aim of this paper is to present the issue of real estate tax on temporary building objects such as: tents, pneumatic layers etc. This is a significant problem which employees of local tax bodies encounter. The Polish legislation, in the act of 12 January 1991 on tax and local fees, does not directly specify these types of building objects as the subjects of real estate tax. Nevertheless, temporary building objects shall be treated as the buildings associated with running business activity.

⁹ Zob. wyrok powołany w przypisie 7.

Paweł Romaniuk

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji
Wydział Prawa i Administracji UWM

Oddziaływanie organizacji pozarządowych na sposób zarządzania jednostkami samorządu terytorialnego

Wprowadzenie

Administracja publiczna jest przede wszystkim instrumentem zarządzania terytorialnego, czyli sprawczego działania władz odpowiedniego szczebla na określonym obszarze¹. Władza lokalna powinna służyć społeczności lokalnej, w tym organizacjom pozarządowym. Warunkiem koniecznym pełnienia służby publicznej jest zaufanie, które można osiągnąć wyłącznie poprzez uczciwe i jawne działanie rządzących. Wszelkie czynności podejmowane przez władzę muszą być zrozumiałe dla społeczności, w tym dla organizacji pozarządowych. Transparentność taką można osiągnąć poprzez sprawnie działający system komunikacji pomiędzy rządzącymi a rządzonymi. W taki właśnie sposób buduje się demokrację w skali lokalnej².

Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, organizacjami pozarządowymi są niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu ustawy o finansach publicznych, oraz niedziałające w celu osiągnięcia zysku – osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia³.

Niniejsza praca dotyczy udziału i wpływu organizacji pozarządowych na funkcjonowanie i zarządzanie jednostkami samorządu terytorialnego. Badania własne autora, skupione na wzajemnej interakcji samorządów lokalnych z sektorem *non profit*, wskazały czynniki regulujące tę współpracę.

¹ E. Wojciechowski, *Zarządzanie w samorządzie terytorialnym*, Difin, Warszawa 2012, s. 45–63.

² Por. A. Noworól, *Podstawy zarządzania w samorządzie terytorialnym – skrypt*, Wyd. UJ, Kraków 2001, s. 34–54.

³ Patrz art. z art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, (Dz.U. z 2010 r., nr 234, poz. 1536 ze zm.).

Organizacje pozarządowe pozostają więc w stałym związku z władzami samorządowymi oraz administracją publiczną. Wyodrębniono przy tym cztery najważniejsze, wzajemnie powiązane obszary oddziaływania. Należą do nich następujące sfery relacji organizacyjnych: partycypacja, partnerstwo, współpraca z partiami politycznymi, lobbying.

Poniżej wyjaśnione czynniki – wpływające na zachowanie i sposób zarządzania jednostek samorządu terytorialnego – przybliżają możliwe zachowania się jednostek samorządu terytorialnego w obowiązującym porządku prawnym. Warto w tym miejscu również wskazać istotę zarządzania publicznego, ważnego dla przedmiotowych rozważań. Bogata, dostępna literatura przedmiotu wskazuje wiele definicji zarządzania, wśród których warto dla ogólnej orientacji wskazać kilka. W metodologicznym ujęciu zarządzanie to m.in.:

- działanie, które polega na spowodowaniu funkcjonowania rzeczy, organizacji lub osób zgodnie z wytyczonym przez zarządzającego celem⁴;
- układ głównych działań, które regulują funkcjonowanie organizacji, zgodnie ze wskazanymi celami⁵;
- formułowanie celu działania, planowanie, czyli organizowanie toku czynności, pozyskiwanie i rozmieszczanie potrzebnych zasobów (ludzkich i rzeczowych), czyli organizowanie struktur oraz kontrolowanie realizacji celów⁶.

Dla szerszego zrozumienia istotny zarządzania można wskazać, iż P. Drucker zwrócił uwagę, że „o ile pojęcie zarządzanie, jako oznaczające umiejętność, a także świadomość pewnych procesów, istnieje od dawna, to warto pamiętać, że właśnie w sferze publicznej zarządzanie jest bardziej potrzebne niż w organizacjach nastawionych na zysk. Życie publiczne, stanowiąc bowiem istotne pole zróżnicowanych napięć politycznych, społecznych i gospodarczych, nie jest obwarowane granicą opłacalności działania, charakterystyczną dla organizacji biznesowych”⁷.

Zarządzanie publiczne jest także zarządzaniem wszelkimi procesami świadczenia usług publicznych, zaspokajających potrzeby publiczne, niezależnie od sposobu organizacji ich zaspokajania. Według B. Kożuch z zarządzaniem publicznym mamy do czynienia „bez względu na to, czy organizacje publiczne zaspokajają potrzeby publiczne bezpośrednio, wytwarzając dobra i usługi, czy też pośrednio poprzez różne rozwiązania instytucjonalne, np. subsydiowanie przedsiębiorstw prywatnych czy organizacji pozarządowych, które mogą być bezpośrednim świadczeniodawcą usług publicznych”⁸. Zarzą-

⁴ Zob. *Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 1996.

⁵ J. Penc, *Leksykon biznesu*, Warszawa 1997, s. 23–47.

⁶ J. Zieleniewski, *Organizacja i zarządzanie*, PWN, Warszawa 1969, s. 31–67.

⁷ P. Drucker, *Spółczesność pokapitalistyczna*, PWN, Warszawa 2000, s. 114–120.

⁸ Syntetyczną prezentację istoty zarządzania publicznego zawierają m.in. publikacje: B. Kożuch, *Zarządzanie publiczne. Istota i zakres pojęcia*, „Współczesne Zarządzanie” 2002, nr 2 oraz *Zarządzanie strategiczne w organizacjach publicznych*, [w:] *Zarządzanie w sektorze publicznym*, Fundacja Współczesne Zarządzanie, Białystok 2003, s. 31.

dzanie publiczne obejmuje zatem działania decyzyjne w ramach funkcji zarządzania w organizacjach publicznych oraz organizacjach współuczestniczących (w tym organizacjach pozarządowych) w procesie świadczenia usług publicznych zorientowanych na sprawne wykorzystanie zasobów (własnych i otoczenia) w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania zbiorowych potrzeb ludności.

Organizacje pozarządowe w sposób bezpośredni lub pośredni wpływają na oddziaływanie i zarządzanie jednostek samorządu terytorialnego. Poniższe przykłady takiego oddziaływania wskażą jedynie ma pewne możliwości, z których coraz częściej korzystają jednostki samorządu terytorialnego (JST).

Partycypacja

Pierwszą ważną zasadą w zorganizowanym społeczeństwie obywatelskim stanowi partycypacja⁹. Pojęcie „partycypacja społeczna” oznacza udział obywateli w zarządzaniu sprawami społeczności, której są członkami. W szerokim rozumieniu partycypacja społeczna jest podstawą społeczeństwa obywatelskiego, którego członkowie biorą udział w działalności publicznej. Udział ten może przybierać różne formy w zależności od warunków prawnych (odpowiadających konkretnym sprawom) i kultury organizacyjnej (organów lokalnej i regionalnej władzy publicznej).

Dzięki partycypacji społecznej i włączeniu mieszkańców w różnego typu procesy decyzyjne samorządy mogą osiągnąć sukces dzięki temu, iż podnoszą próg swojej wiarygodności – budują zaufanie do ludzi sprawujących władzę¹⁰. Usprawnia to proces komunikacji społecznej pomiędzy przedstawicielami władz i administracji a wspólnotą samorządową. Decyzje władz stają się zrozumiałe, zaś mieszkańcy mają poczucie wpływania na rozwój i funkcjonowanie jednostek terytorialnych. Warto przy tym podkreślić, że zakres i rola uczestników uspołecznionego procesu decyzyjnego jest jasno określona. Chodzi tu przede wszystkim o czytelne rozdzielenie fazy przygotowywania planów i decyzji z tym związanych od samego aktu podejmowania decyzji. Uczestnicy muszą wiedzieć, jak będą wykorzystane wyniki ich pracy i przy jakich warunkach mogą liczyć na akceptację wypracowanych z ich udziałem planów. Dodatkowo obserwuje się, iż proces partycypacji społecznej jest prowadzony w ramach ogólnej koncepcji udziału mieszkańców w podejmowaniu decyzji przez władze, a nie jako jednorazowa akcja.

⁹ Por. J. P. Lenzion, A. Stankiewicz-Mróż, *Wprowadzenie do organizacji i zarządzania*, Oficyna Wydawnicza, Kraków 2005.

¹⁰ Por. M. Mączyński, M. Stec (red.), *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 44–48.

Procesy informacji, konsultacji i aktywnego uczestnictwa społecznego zmierzają do:

- lepszej podstawy dla działalności politycznej i efektywnego wdrażania polityki władz,
- wzrostu zaufania publicznego,
- wzmocnienia demokracji,
- wzmocnienia przejrzystości działania władz i odpowiedzialności jej przedstawicieli,
- określenia powszechnie akceptowanych form pomocy publicznej w sytuacjach tego wymagających¹¹.

Natomiast wśród struktur organizacyjnych pozwalających na włączenie się obywateli w procesy zarządcze A. Noworól – obok partii politycznych – wymienia:

a) organizacje pozarządowe i grupy obywatelskie, zorientowane na rozwiązywanie określonych celów publicznych,

b) tymczasowe struktury organizacyjne, powoływane przede wszystkim w celach konsultacyjnych¹².

Partycypacja ma często charakter charytatywny i wyraża głęboką potrzebę uczestnictwa mieszkańców w życiu wspólnoty¹³. Występowanie aktywnego partnerstwa i uczestnictwa na rzecz rozwoju społeczności lokalnych wymaga spełnienia istotnych warunków, do których zaliczyć można:

- 1) podmiotowe i przedmiotowe wzajemne traktowanie się partnerów,
- 2) aktywność, kreatywność i innowacyjność partnerów,
- 3) dzielenie wspólnej wizji dotyczącej kierunków rozwoju społeczności lokalnych dla realizacji wyznaczonych przez nie celów.

Do klasycznych narzędzi partycypacji społecznej, określonych przez J. Hausnera, zalicza się pięć instrumentów: wybory, referendum, konsultacje społeczne, postępowanie administracyjne, akcje bezpośrednie¹⁴.

Najważniejszym narzędziem partycypacji społecznej są konsultacje społeczne jako sfera oddziaływania organizacji pozarządowych na JST. Uzasadnieniem dla mechanizmu konsultacyjnego jest nie tylko optymalizacja podejmowanych decyzji, ale przede wszystkim fakt, że adresatem tych decyzji jest wspólnota danej gminy, a więc źródło władzy organów samorządowych. We wprowadzonych przez samorządy konsultacjach bardzo często uczestniczą funkcjonujące na obszarze ich działania organizacje pozarządowe. Konsulta-

¹¹ A. Noworól, *Podstawy zarządzania w administracji publicznej*, Wyd. Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2003, s. 32-43.

¹² *Ibidem*, s. 38.

¹³ Patrz Ł. Krzyżanowska, Ł. Facjejew, *Partycypacja obywatelska w Polsce*, Fundacja im. Stefana Batorego 2009, Warszawa, s. 45-76.

¹⁴ J. Hauser (red.), *Komunikacja i partycypacja społeczna*, MSAP AE, Kraków 2007, s. 42-64.

cje społeczne mogą dotyczyć wielu zagadnień. Mogą być zarówno pytaniem o pomysły rozwiązywania problemów, jak i sondowaniem, co organizacje pozarządowe i mieszkańcy danej wspólnoty sądzą o konkretnej propozycji danego rozwiązania. Mogą przybierać różne formy – od spotkania władz danej gminy z organizacjami pozarządowymi oraz zainteresowanymi mieszkańcami po specjalistyczne badania ankietowe¹⁵.

Konsultacje społeczne, przyjmujące często postać tzw. tymczasowych struktur organizacyjnych, najczęściej także stanowią płaszczyznę oddziaływania organizacji pozarządowych. Wymienia się przy tym:

- sesje konsultacyjne, związane z rozwojem gospodarczym i przestrzennym;
- grupy robocze powoływane dla rozwiązywania specyficznych, złożonych kwestii, związanych z bieżącym funkcjonowaniem organizacji terytorialnej;
- otwarte panele dyskusyjne, poprzez które władza realizuje proces dialogu społecznego we wszystkich sprawach wspólnoty¹⁶.

W procesie zarządzania zawsze istnieje potrzeba komunikowania się władzy ze społeczeństwem i organizacjami pozarządowymi. Dotyczy to także sytuacji, kiedy warto wykroczyć poza ramy kontaktów z partiami politycznymi w celu nawiązania bezpośredniego dialogu z członkami wspólnoty. Procesy komunikacji, konsultacji i aktywnego uczestnictwa społecznego odgrywają w tym przypadku ważną rolę. Komunikacja to nie tylko umiejętność odbierania informacji płynących od rozmówcy i przekazywania treści, jakie chce się przekazać, przy zachowaniu zrozumienia obydwu stron, ale także proces przekazywania określonych znaczeń od odbiorcy do nadawcy¹⁷. W realizacji zadań publicznych JST aktywnie uczestniczą organizacje pozarządowe, które wpływają na poprawę zdolności regulacyjnych administracji publicznej, jak też pomagają upowszechnić współpracę w zakresie uzgadniania polityk publicznych pomiędzy administracją publiczną a partnerami społecznymi¹⁸.

Partycypacja społeczna, zwłaszcza wsparta przez organizacje pozarządowe, wpływa na bieżące zarządzanie w JST. Należy podkreślić, że partycypacja społeczna to świadomy i aktywny udział mieszkańców zaangażowanych w działalność organizacji pozarządowych, w rozwiązywaniu ich problemów we wszystkich ważnych dla gminy i mieszkańców sprawach. Poprzez partycypację społeczną samorządy lokalne uczą się coraz więcej od organizacji pozarządowych, co owocuje wzajemnymi, bardziej poprawnymi relacjami i związkami.

¹⁵ Por. Ł. Krzyżanowska, Ł. Fadiejew, op. cit., s. 89–102.

¹⁶ A. Noworól, *Podstawy zarządzania w administracji...*, s. 41.

¹⁷ Informacja pochodzi z przygotowania społeczności do działań typu LEADER – Kształcenie animatorów partnerów lokalnych (Brwinów 22-24.06.2005).

¹⁸ J. Kurczewski (red.), *Lokalne społeczności obywatelskie*, ISNS UW, Warszawa 2003, s. 92–103.

Partnerstwo

Z partycypacją społeczną oraz konsultacjami wiąże się ściśle kolejny instrument oddziaływania organizacji pozarządowych na samorząd. Omawiając partnerstwo w zarządzaniu publicznym, wyodrębnić trzeba partnerstwo trójsektorowe (międzysektorowe), które obejmuje: sektor publiczny, sektor prywatny i sektor pozarządowy.

Przykładem instytucjonalizacji prawnej partnerstwa publiczno-prywatnego jest ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym¹⁹. Partnerstwo publiczno-prywatne to oparta na umowie współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego, w ramach której partner prywatny w całości lub w części poniesie nakłady na wykonanie przedsięwzięcia będącego przedmiotem współpracy lub zapewni ich poniesienie przez osoby (art. 1 ww. ustawy). Ustawodawca zaufał organizacjom pozarządowym, dając im możliwość realizacji zadań publicznych, a tym samym wskazując je jako sprawnego partnera w realizacji zadań o charakterze społecznym i gospodarczym. Dla potrzeb ustawy przyjęto, że partnerzy obu stron osiągają korzyści odpowiednio do stopnia realizowania przez nie zadań. Poprzez umożliwienie każdemu z sektorów robienie tego, co potrafią najlepiej, usługi publiczne są realizowane i dostarczane w najbardziej efektywny ekonomicznie sposób. Głównym celem partnerstwa publiczno-prywatnego, obejmującego podmioty publiczne i organizacje pozarządowe, jest zatem kształtowanie takich wzajemnych stosunków pomiędzy stronami, aby większe ryzyko ponosiła ta strona, która najlepiej potrafi je kontrolować²⁰.

Niedawna nowelizacja ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym stworzyła silniejsze więzi i relacje przy realizacji wspólnych zadań, wskazując m.in., aby przedmiotem tego partnerstwa była wspólna realizacja przedsięwzięć, oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem publicznym²¹.

Ogólnie partnerstwo organizacji pozarządowych z samorządami lokalnymi może być realizowane poprzez:

1) gromadzenie, aktualizację i upowszechnianie informacji niezbędnych do sprawnego funkcjonowania niezależnych organizacji obywatelskich przy wykorzystaniu nowoczesnych technik komputerowych i internetowych – współpraca w tym zakresie z wyspecjalizowanymi organizacjami regionalnymi i ogólnopolskimi;

2) prowadzenie bezpłatnych usług konsultingowych związanych z funkcjonowaniem organizacji pozarządowych: poradnictwo prawne w zakresie za-

¹⁹ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2009 r., nr 19, poz. 100 ze zm.).

²⁰ Informacja pochodzi z dokumentu pt. „Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda realizacji zadań publicznych” opracowanego przez Ministerstwa Gospodarki w roku 2005.

²¹ M. Mączyński, M. Stec (red.), op. cit., s. 155-158.

łożenia i prowadzenia organizacji, poradnictwo księgowo, zarządzanie finansami, budowanie zespołu, tworzenie programów działania organizacji, poszukiwanie źródeł jej finansowania oraz współpraca z innymi partnerami²²;

3) organizowanie i prowadzenie szkoleń dla członków organizacji pozarządowych, radnych i urzędników oraz budowanie silnego zespołu trenerckiego;

4) promowanie współdziałania oraz budowanie systemu współpracy między organizacjami pozarządowymi a sektorem publicznym na różnych szczeblach i w różnych obszarach działalności;

5) rozwijanie i ułatwianie współpracy międzynarodowej w obszarze działalności organizacji pozarządowych;

6) nieodpłatne udostępnianie bazy technicznej i konferencyjnej²³.

Ponadto narzędziami partnerstwa publicznego-społecznego, będącego spoiwem organizacji pozarządowych z JST w kształtowaniu zarządzania publicznego, mogą być: dyskusje dotyczące bieżących i istotnych dla mieszkańców i organizacji pozarządowych tematów, informacje zamieszczone w prasie lokalnej, regularne wspólne konferencje prasowe, wspólne wydawnictwa zawierające listę programów i usług świadczących przez daną gminę.

Partnerstwo również wpływa na bieżące zarządzanie, podobnie jak partycypacja społeczna. Organizacje pozarządowe, angażując się w budowę społeczeństwa obywatelskiego, w krajach przechodzących do demokracji skutecznie wspomagają działalność państwa²⁴. Przy bliskiej współpracy ważne jest zachowanie autonomii partnerów. Tam, gdzie istnieje zgoda, co do zasadniczych celów, można znaleźć pola działań, na których czynnik publiczny nie musi wykazywać się aktywnością, ale które może – i wręcz powinien – oddać obywatelom, zwłaszcza tym zorganizowanym w ramach fundacji czy stowarzyszeń²⁵.

Partie polityczne

Kolejnym obszarem oddziaływania organizacji pozarządowych na sposób sprawowania władzy jest uczestnictwo w działalności organizowanej przez partie polityczne. Udział mieszkańców danej społeczności lokalnej w pracy

²² Por: A. Noworól, *Podstawy zarządzania w administracji...*, s. 40–42.

²³ Por. M. Mączyński, M. Stec (red.), op. cit., s. 80–84.

²⁴ G. Czubek (red.), *Partnerstwo dla polityki zagranicznej*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2002, s. 6.

²⁵ Szczególnie ważnym obszarem partnerstwa pomiędzy instytucjami publicznymi a sektorem pozarządowym była integracja europejska. Niewątpliwie wiele trzeba zmienić, by w pełni wykorzystać istniejący potencjał. Zagadnienie to stanowi ważny przedmiot dyskusji. Niektóre instrumenty współpracy instytucji publicznych z sektorem pozarządowym mają charakter uniwersalny. Można je wykorzystać do działań partnerskich organizacji pozarządowych i JST, gdzie te drugie coraz odważniej wykorzystują doświadczenia oraz zaangażowania w realizację działań dokonywanych przez organizacje pozarządowe.

organizacji pozarządowych czy też członkostwo w partiach politycznych pozwalają na osobiste zaangażowanie i bezpośrednie wpływanie na procesy zarządzania terytorialnego. Przynależność do organizacji politycznych stanowi istotną formę partycypacji bezpośredniej w zarządzaniu publicznym²⁶.

Poprzez członkostwo w partiach politycznych obywatel ma możliwość aktywnego, bezpośredniego udziału w kształtowaniu lokalnej polityki oraz zasad zarządzania terytorialnego. Partie są różnie zorganizowane i nie zawsze rządzone w sposób demokratyczny. Dają jednak szansę osobistego wpływu obywatela na władzę, a tym samym możliwość uczestniczenia w nich przedstawicieli organizacji pozarządowych, pod warunkiem, że takie osoby wyrażą chęć uczestnictwa w partii politycznej. Warto podkreślić, że organizacje pozarządowe często uważa się za apolityczne. Tym niemniej wiele organizacji wiąże się w bieżącym działaniu z partiami politycznymi poprzez bliskość ideologiczną – wspólną wizję świata, do której dążą. Taka symbiotyczna relacja powoduje, że wpływ organizacji pozarządowych na administrację samorządową, mimo iż pośredni, stanowi jednak wyróżnialny obszar problemowy.

W ramach pełnej, rozwiniętej demokracji lepiej funkcjonują partie polityczne zasilane dopływem ludzi o wyższej kulturze społecznej, przyzwyczajonych do działania w sferze szeroko rozumianej polityki, tzn. troski o dobro wspólne. Jednocześnie różnego rodzaju organizacje znacznie skuteczniej mogą kontrolować partie polityczne niż amorficzne, sproszkowane społeczeństwo. Dominacja partii nad życiem społecznym jest niebezpieczna, o czym przekonaliśmy się w czasach realnego socjalizmu. Widzimy to niebezpieczeństwo i dzisiaj na przykładzie doświadczenia wielu innych krajów. Zdrowa demokracja buduje się od dołu, a jeśli przechodzenie od totalizmu do demokracji wymaga szybkich przekształceń, to nie powinny być one wybiórcze, zwłaszcza nie powinny wprowadzać dominacji partii niedojrzałych, wkraczających na pole walki o władzę bez poważnych programów i środków działania.

Jednak na to zagadnienie można spojrzeć także z innej strony. Partie polityczne oddziałują w sposób formalny na JST poprzez udział ich członków w organach samorządów i te działania odbywają się zgodnie z prawem. Warto jednak odnotować, że w opisywanych relacjach występuje też oddziaływanie nieformalne (ukryte), polegające na tym, że partie polityczne bywają ściśle powiązane z wybranymi organizacjami pozarządowymi. Organizacje te – pozornie apolityczne – realizują cele powiązanych z nimi partii politycznych i poprzez instrumenty partycypacji czy nawet partnerstwa nieformalnie oddziałują na organy samorządowe, ukierunkowując zarządzanie JST.

²⁶ Ustawa z 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz.U. z 2011 r., nr 155, poz. 924).

Lobbing

Kolejną sferą odgrywającą znaczącą rolę we współpracy organizacji pozarządowych i samorządów jest lobbing. Warto zauważyć, że w naszej części Europy słowo „lobbing” nabrało pejoratywnego znaczenia²⁷. Zresztą także w Europie Zachodniej część opinii publicznej uważa działania lobbingowe za podejrzane. Niemały udział mają w tym mass media, które często łapówkę, korupcję czy kumoterstwo nazywają działaniami lobbingowymi²⁸. Utrwała to wizerunek lobbingu jako aktywności niegodnej zaufania, a wręcz sprzecznej z prawem. W Polsce termin ten pojawił się w publicznych debatach na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX w. i również nabrał negatywnego znaczenia²⁹. Tymczasem obecnie w krajach rozwiniętej demokracji działania lobbingowe stanowią uzupełnienie parlamentarnej reprezentacji. Lobbing zaczyna być postrzegany już także w Polsce jako możliwość włączenia się do debaty publicznej za pośrednictwem skutecznych reprezentantów (lobbyistów). Możliwość wpływania przez organizacje pozarządowe na stanowione prawo i podejmowane decyzje świadczy o coraz wyższym poziomie demokratyzacji państwa i jest jednym z symptomów istnienia społeczeństwa obywatelskiego³⁰.

G. Rippel pisał, że przez lobbing (określany także jako „zorganizowane interesy”, „zorganizowane grupy”, „grupy presji” czy „grupy nacisku”) należy rozumieć „działania wykonywane w celu wpływania na decyzje, które jeszcze nie zapadły. Jest to więc wszelki przejaw wysiłków związanych z próbami kształtowania zachowań innych osób, które mogą skupiać się na dążeniu do zmiany lub utrzymania określonego zachowania”³¹. Należy dodać, że działania lobbingowe – najczęściej te spóźnione – podejmowane są także w celu odwołania decyzji, które szkodzą organizacji, a przez to interesowi wspólnemu obywateli (bezpieczeństwo miejsc pracy, wysokość wpłacanych do Skarbu Państwa podatków etc.) oraz inicjowania regulacji albo decyzji, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia firmy lub danej branży.

Przy okazji warto odpowiedzieć sobie na pytanie, kto w Polsce uprawia działalność lobbystyczną? Są to:

- duże przedsiębiorstwa i korporacje,
- politycy i grupy interesów powiązane z władzą polityczną,

²⁷ Zapewne jedną z przyczyn, z racji których lobbing jest często postrzegany w negatywnym świetle, jest jego tajemniczość – wynikająca z tego, że działania tego typu koncentrują się wokół szczytów władzy, niedostępnej dla większości ludzi.

²⁸ Por. G. Rippel, *O lobbingu czyli promocji interesów*, „Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej nr 1008, Nauki humanistyczne 8”, pod red. J. Jarco, Wrocław 2003, s. 439.

²⁹ U. Kurczewska, M. Moleda-Zdziech, *Lobbing w Unii Europejskiej*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2002, s. 17.

³⁰ A. Szymańska, *Public relations w systemie zintegrowanej komunikacji marketingowej*, Oficyna Wydawnicza „Unimex”, Wrocław 2004, s. 264–266.

³¹ G. Rippel, op. cit., s. 436.

- branżowe grupy interesów ekonomicznych,
- związki, organizacje i stowarzyszenia gospodarcze,
- związki zawodowe,
- lokalne władze samorządowe, które podejmują działania zmierzające do zwiększenia udziału samorządów w finansach państwa, zmiany prawa, wspomagają rozwój lokalny, pozyskują nowych inwestorów,
- wyspecjalizowane firmy doradcze i konsultingowe – chodzi tu o firmy działające w zakresie *public affairs*, *public relations*, *governmental relations* oraz niektóre kancelarie prawnicze³².

Współczesny lobbing dotyczący organizacji pozarządowych jest zjawiskiem nabierającym coraz większego znaczenia. Nie jest to już działalność kojarzona z partnerstwem i ustawodawstwem. Odnosi się raczej do wywierania wpływu na decyzje poszczególnych podmiotów, instytucji publicznych, jednostek samorządu terytorialnego jako władz lokalnych, a nawet niejednokrotnie na decyzje wymiaru sprawiedliwości. Ponadto działania lobbingowe mają niekiedy na celu pozytywne załatwianie różnorodnych spraw, bez uciekania się np. do postępowania sądowego czy podejmowania wysiłków na forum parlamentu i samorządu. W pewnym sensie lobbing organizacji pozarządowych przybiera postać działań antykrzysowych, często likwidujących zagrożenia wynikające z możliwości zmodyfikowania prawa w taki sposób, że zaszkodzi interesom organizacji³³.

Istotna z punktu widzenia organizacji pozarządowych i ich relacji z administracją publiczną jest ustawa o działalności lobbingowej w procesie tworzenia prawa³⁴. Ważną formą wpływania na proces stanowienia prawa przez organizacje pozarządowe jest wysłuchanie publiczne, które jednak może budzić pewne wątpliwości. Na przykład podmiot odpowiedzialny za opracowanie projektu rozporządzenia może przeprowadzić wysłuchanie, ale jeżeli ze względów lokalowych lub technicznych, w szczególności ze względu na liczbę chętnych osób, zorganizowanie wysłuchaniu nie jest możliwe – może je odwołać. Przedstawiciele organizacji pozarządowych powątpiewają w skuteczność wysłuchania. „To jest wentyl bezpieczeństwa, żeby się wygadali i żeby odnotować. A prawdziwa praca nad ustawą będzie się toczyła w komisjach i podkomisjach. Tam są zapraszani eksperci, a przedstawiciele organizacji nie będą tam dopuszczani” – uważa E. Kulik-Bielińska z Fundacji S. Batorego i Forum Darczyńców.

³² Por. M. Avner, *Lobbying na rzecz sektora non-profit: rola organizacji lokalnych w kształtowaniu polityki publicznej*, [w:] M. Warowicki, Z. Woźniak (red.), *Aktywność obywatelska w rozwoju społeczności lokalnej. Od komunikacji do współpracy*, Municipium, Warszawa 2001.

³³ Por. B. Rozwadowska, *Public relations – teoria, praktyka, perspektywy*, Studio EMKA, Warszawa 2002, s. 236.

³⁴ Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie tworzenia prawa (Dz.U. z 2005 r., nr 169, poz. 1414 ze zm.).

Interpretacja nowych przepisów jest kluczowa. Czy interes trzeciego sektora to interes grupowy? Gdzie kończy się interes grupowy, a zaczyna publiczny? Przedstawiciele Stowarzyszenia Architektów Polskich obawiają się np., że ich działania zmierzające do zmiany zapisów dotyczących kryteriów oceny oferty w ustawie o zamówieniach publicznych (chodzi o to, aby uwzględniać nie tylko cenę oferty) będą traktowane jak interes korporacyjny. Chociaż – jak przekonują – celem tych zmian nie jest poprawa sytuacji architektów, ale naszego otoczenia, dbałość o zrównoważony rozwój i ład przestrzenny. A to leży przecież w interesie publicznym³⁵.

Warto zauważyć, że organizacje pozarządowe stanowią bardzo ważne ciało opiniodawcze dla niektórych inicjatyw samorządowych. Ponadto obserwuje się zwiększenie wiedzy na temat instytucji obywatelskich u przedstawicieli administracji lokalnej. Lobbing ze strony organizacji pozarządowych w zderzeniu z rzeczywistością dostępu i kontaktów z samorządami lokalnymi to ważne narzędzie wpływu organizacji sektora pozarządowego na JST. Możliwe jest to przede wszystkim dzięki metodom skutecznej promocji i lobbingowi przez aktywnych przedstawicieli lokalnych organizacji pozarządowych.

Podsumowanie

Należy podkreślić, że konsekwencją współdziałania samorządu terytorialnego z organizacjami społecznymi jest efekt synergiczny, skutkujący pozytywnie dla obu stron i poprawiający możliwości współpracy, pobudzenie do działania czy wspólną realizację zadań. Przytoczone powyżej obszary oddziaływania wskazują na wielorakie możliwości wpływu organizacji pozarządowych na określone zachowanie się JST. Określone interakcje łączące organizacje pozarządowe i JST utrwalają więź społeczną, budują określoną kulturę organizacyjną i społeczną. Wszyscy uczestnicy tego procesu kooperacji i wymiany oddziałują na siebie, a w szczególności pod wpływem organizacji pozarządowych zmienia się sposób zarządzania w JST. Nieustannie trzeba dbać o pozytywne relacje pomiędzy tymi podmiotami, które coraz częściej stają się partnerami, gdzie organizacje pozarządowe realizują w imieniu i na rzecz samorządów zadania publiczne.

Polskie organizacje pozarządowe funkcjonują w obecnym porządku prawnym bardzo blisko samorządów terytorialnych. Poprzez ich udział

³⁵ Tekst powstał na podstawie informacji i materiałów zebranych podczas seminarium „Lobbing i działalność orzecznicza organizacji pozarządowych w świetle nowych regulacji prawnych”, zorganizowanego 10 stycznia 2006 r. przez Instytut Spraw Publicznych i Fundację im. Stefana Batorego. Zapis przebiegu seminarium dostępny [online] <www.batory.org.pl/korupcja/aktual.htm>. Tam też opinia prawna autorstwa M. Zubika na temat ustawy o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa i jej wpływu na sytuację organizacji pozarządowych.

w tworzeniu lokalnych strategii rozwoju czy wspólnej dyskusji nad dokumentami z zakresu polityki przestrzennej tworzy się obraz harmonijnych podmiotów, które wypracowują wspólne stanowiska i postawy. Organizacje pozarządowe dzięki swojej obecności w życiu publicznym dostarczają nieustannej wiedzy i doświadczeń w rozwiązywaniu codziennych problemów. Sektor pozarządowy nie zawsze posiada wystarczającą ilość środków finansowych na realizację statutowych celów, stąd został niejako „zmuszony” do większej aktywności w ich pozyskiwaniu. Dlatego też stworzony przez organizacje pozarządowe model zarządzania jest wykorzystywany w funkcjonowaniu samorządów.

Współczesny proces zarządzania publicznego polega w dużym stopniu na ciągłym lub cyklicznym wykonywaniu zadań kierowniczych. Zadania te obejmują cztery strategiczne funkcje zarządzania, tj. planowanie, organizowanie, przewodzenie (kierowanie ludźmi) oraz kontrolowanie. Jednym z ważniejszych elementów zarządzania w funkcjonowaniu organizacji pozarządowych wydaje się być planowanie, w którym następuje formułowanie celów organizacji, określanie sposobów ich osiągnięcia przy pomocy niezbędnych, ale dostępnych zasobów. Szczególne znaczenie i określoną specyfikę posiada planowanie strategiczne, równie istotne w organizacjach publicznych, jak organizacjach z sektora *non-profit*³⁶.

Samorządy terytorialne, współpracując z organizacjami pozarządowymi, wykorzystują w swoim systemie zarządzania dobre praktyki, którymi kieruje się sektor *non-profit*. Obserwuje się tendencję, że JST potrafią lepiej, bardziej realnie zaplanować wydatki i oszacować dochody (choć nie zawsze się do udaje), a także lepiej organizują sposób funkcjonowania swoich jednostek, wykorzystując do tego procesu nowy system kontroli zarządczej³⁷. Kierownicy jednostek samorządu terytorialnego potrafią lepiej zarządzać i wykorzystywać zasoby ludzkie, m.in. wprowadzając okresowe oceny pracowników³⁸. System kontroli jest realizowany w samorządach terytorialnych poprzez wykorzystywanie mechanizmów kontroli zarządczych czy stosownych wewnętrznych procedur.

³⁶ Patrz J. M. Bryson, *Strategic planning for public and nonprofit organizations*, Jossey-Vass Publishers, San Francisco 1996, s. 25–38.

³⁷ Dnia 27 sierpnia 2009 r. Sejm uchwalił nową ustawę o finansach publicznych, która wprowadziła do swojego systemu finansów publicznych kontrolę zarządczą. Ponadto Minister Finansów przygotował standardy kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych, ogłoszone Komunikatem nr 23 Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2009 r. Każdy kierownik jednostki sektora finansów publicznych, w tym wójt, burmistrz oraz prezydent miasta, musiał zdawać sobie sprawę, że wprowadzenie procedur kontroli zarządczej w miejsce obecnie funkcjonującej kontroli finansowej spowoduje konieczność przemodelowania i przebudowania istniejącego systemu kontroli zarządczej

³⁸ Patrz art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. nr 223, poz. 1458 ze zm.).

Nie zawsze powyższy system zarządzania udaje się osiągnąć samorządom terytorialnym w ich codziennym funkcjonowaniu. Jednak autor zauważył, że dobre praktyki działalności sektora organizacji pozarządowych coraz częściej bywają wykorzystywane w funkcjonowaniu samorządów terytorialnych, a te w sposób zasadniczy wpływają na zmianę otoczenia, w którym przyszło nam realizować swoje cele.

Summary

The impact of NGO's in the management of local government units

Key words: management, local government, public administration, non profit organization

Every day observed in the process of the impact of NGO's in the management of local governments. A necessary condition to perform the public service is a trust that can only be achieved through a fair and transparent operation of government. Polish non-governmental organizations, therefore, remain in constant interaction with local authorities and public administration. One can distinguish five main areas of influence. These include participation, partnership, cooperation with political parties, lobbying and extra-legal enforcement. The consequence of local government cooperation with civil society is a synergistic effect, resulting in a positive for both sides and improving: the possibility of cooperation, stimulate action, and common tasks. Specific interactions of combining non-governmental organizations and local governments perpetuate a permanent social ties, build down the organizational culture and social policies. All participants in the process learn from each other, how to deal with difficult situations, showing ways to solve problems and difficulties in the future.

Agnieszka Rotkiewicz

Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego
Wydział Prawa i Administracji UWM

Prawo do wniesienia odwołania przez podmioty na prawach strony w postępowaniu podatkowym

Ustawodawca w art. 78 Konstytucji¹ przyznał stronie postępowania prawo do zakwestionowania rozstrzygnięć organu pierwszej instancji poprzez skorzystanie ze środka zaskarżenia. Powyższe uprawnienie zostało również potwierdzone w art. 220 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa², zgodnie z którym: „od decyzji organu podatkowego wydanej w pierwszej instancji służy stronie odwołanie”. W świetle Ordynacji podatkowej nie jest to jedyny podmiot, który został upoważniony do uruchomienia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przyznał bowiem legitymację do wniesienia odwołania również podmiotom na prawach strony, tj. prokuratorowi, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz organizacji społecznej.

Jakkolwiek w ustawie nie zamieszczono legalnej definicji podmiotów na prawach strony, to należy przyjąć, iż jest to taka kategoria podmiotów, które nie występują zamiast strony, lecz obok i niezależnie od niej³. W przeciwieństwie jednak do strony postępowania, podmioty te nie mają własnego interesu prawnego, a więc nie występują we własnej, indywidualnej sprawie podatkowej. Jednakże – jak podnosi się w literaturze przedmiotu – mogą one w pełni skorzystać z takich samych uprawnień, jakie przepisy ustawy przyznają stronie⁴. Oznacza to, iż podmioty na prawach strony korzystają z przysługujących stronie praw procesowych⁵, w tym z prawa do wniesienia odwołania.

¹ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

² Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 ze zm.).

³ Z. Zgierski, [w:] H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2006, s. 641.

⁴ A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz. Bibliografia postępowania administracyjnego za lata 1927–2005*, Zakamycze 2005, s. 1048.

⁵ Por. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wyd. Unimex, Wrocław 2007, s. 618; J. Jendrośka, *Uczestnicy na prawach strony w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, AUWr nr 857, Prawo CXLIII, Wrocław 1985, s. 107.

Przyznanie uprawnienia do wniesienia odwołania podmiotom na prawach strony uzasadnia podjęcie badań nad kryteriami ich udziału w postępowaniu odwoławczym. Warto przy tym odnotować, iż wielokrotnie na temat udziału podmiotów w postępowaniu odwoławczym wypowiedało się orzecznictwo sądowe oraz przedstawiciele doktryny. Nie oznacza to jednak, iż we wszystkich aspektach związanych z pozycją prawną podmiotów na prawach strony zapanowała jednolitość poglądów. Szczególnie sporną kwestią jest odpowiedź na pytanie, czy podmioty te mogą skutecznie uruchomić postępowanie odwoławcze w sytuacji, gdy nie brały udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji. Dzięki odpowiedzi na to pytanie, można będzie stwierdzić, czy ustawodawca przesądził o węższym lub szerszym ujęciu podmiotów legitymowanych do wniesienia odwołania.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż pierwotnie ustawodawca nie wprowadził w Ordynacji podatkowej żadnej regulacji stanowiącej podstawę do udziału podmiotów na prawach strony w postępowaniu podatkowym. Dopiero dokonana w 2005 r. nowelizacja ustawy wprowadziła w art. 133a prawo organizacji społecznej do występowania w sprawie dotyczącej innej osoby w charakterze podmiotu na prawach strony⁶. W odniesieniu do prokuratora oraz zrównanego z nim w prawach Rzecznika Praw Obywatelskich mają nadal – zgodnie z art. 3 § 1 pkt 2 k.p.a.⁷ – zastosowanie przepisy działu IV dotyczące udziału prokuratora. Z analizy przepisów powyższego działu wynika, iż prokuratorowi przysługują m.in. następujące uprawnienia w postępowaniu podatkowym:

- wynikające z art. 182 k.p.a. prawo zwrócenia się do właściwego organu administracji publicznej o wszczęcie postępowania,
- przyznane w art. 183 § 1 k.p.a. prawo udziału w każdym stadium postępowania.

Analizę legitymacji odwoławczej prokuratora należy rozpocząć od sytuacji, w której podmiot ten brał udział w postępowaniu przed organem pierwszej instancji. Wówczas prokuratorowi, który bierze udział w postępowaniu w przypadkach określonych w art. 182–184 k.p.a., służą prawa strony (art. 188). Przyznanie prokuratorowi praw strony powoduje zatem, iż na organie podatkowym ciąży w stosunku do tego podmiotu takie same obowiązki, jakie realizuje w stosunku do strony postępowania. W konsekwencji – jeżeli prokurator brał udział w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, to będą mu doręczane decyzje, od których może wnieść odwołanie w terminie 14 dni od dnia ich doręczenia.

⁶ Art. 133a dodany przez art. 1 pkt 62 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r., nr 143, poz. 1199 ze zm.).

⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.).

W świetle przepisów działu IV k.p.a. wyodrębnić można przyczyny, z powodu których prokurator ma prawo wnieść odwołanie od decyzji organu pierwszej instancji. Otóż podmiot ten złoży odwołanie i będzie uczestniczył w postępowaniu odwoławczym w celu zapewnienia, aby postępowanie i rozstrzygnięcie sprawy było zgodne z prawem⁸. Takie wyróżnienie roli prokuratora jako strażnika praworządności w postępowaniu odwoławczym ma swoje oczywiste źródło w przepisach ustrojowych prokuratury. W szczególności, zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze⁹, zadaniem prokuratury jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw. Z kolei z przepisu art. 3 ust. 1 pkt 3 tej ustawy wynika, że zadanie to prokuratura wykonuje przez podejmowanie środków przewidzianych prawem, zmierzających do prawidłowego i jednolitego stosowania prawa m.in. w postępowaniu administracyjnym. Jeżeli zatem prokurator stwierdzi, iż organ pierwszej instancji naruszył przepisy postępowania podatkowego lub też przepisy materialnego prawa podatkowego, to ma prawo wnieść odwołanie, dążąc tym samym do usunięcia z obrotu prawnego niezgodnej z prawem decyzji.

Analiza przepisów art. 182 i 183 k.p.a. prowadzi również do wniosku, iż złożenie odwołania przez prokuratora oraz jego udział w postępowaniu odwoławczym zależy wyłącznie od uznania prokuratora. Podmiot ten sam decyduje o tym, czy w ramach swoich kompetencji będzie uczestniczył w postępowaniu odwoławczym. Natomiast złożenie odwołania przez prokuratora, który uczestniczył w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, wywołuje skutek w postaci wszczęcia postępowania odwoławczego. Oznacza to, iż z dniem doręczenia odwołania organ odwoławczy jest zobowiązany ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę podatkową. Jednocześnie organ odwoławczy nie może domniemywać złożenia przez prokuratora odwołania, jak też jego udziału w postępowaniu przed organem drugiej instancji. Udział ten musi być potwierdzony bądź przez złożone przez niego odwołanie, bądź oświadczenie o przystąpieniu do już toczącego się postępowania odwoławczego. O udziale prokuratora w postępowaniu odwoławczym nie przesadzają w szczególności takie okoliczności, jak sam fakt zawiadomienia o zakończeniu postępowania przed organem pierwszej instancji, czy też przesłanie mu do wiadomości nieostatecznej decyzji podatkowej¹⁰.

Legitymację do wniesienia odwołania w postępowaniu podatkowym ustawodawca przyznał także Rzecznikowi Praw Obywatelskich. W zakresie postępowania podatkowego Rzecznik ma takie same uprawnienia, jakie przysługują prokuratorowi. Stosownie bowiem do postanowień art. 14 pkt 6

⁸ Por. art. 182, art. 183 k.p.a.

⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 270, poz. 1599 ze zm.

¹⁰ Por. wyrok NSA z 4 kwietnia 2005 r., sygn. II GSK 3/05, ONSAiWSA 2005, nr 5, poz. 112.

ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich¹¹ przysługuje mu prawo zwrócenia się o wszczęcie postępowania administracyjnego, jak również uczestniczenia w tym postępowaniu na prawach przysługujących prokuratorowi. W związku z tym Rzecznikowi biorącemu udział w postępowaniu przed organem pierwszej instancji służą prawa procesowe strony, a w szczególności prawo do wykorzystania środków procesowych przysługujących stronie, w tym też wniesienie odwołania od decyzji podatkowej. Ponadto, podobnie jak w przypadku prokuratora, z chwilą wniesienia odwołania czy też oświadczenia Rzecznika o przystąpieniu do toczącego się postępowania odwoławczego organ odwoławczy jest zobowiązany wszcząć postępowanie bądź też dopuścić Rzecznika do już toczącego się postępowania.

Jednakże tożsamość środków prawnych tych podmiotów dotyczy jedynie technicznoprosesowego aspektu ich działania¹². W przeciwieństwie bowiem do prokuratora, który podejmuje czynności w celu wykonania urzędowego obowiązku strzeżenia praworządności w konkretnej sprawie podatkowej, udział Rzecznika w postępowaniu odwoławczym jest uzasadniony w sprawach, które dotyczą „wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych” (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP). Rzecznik bada, czy wskutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji obowiązanych do przestrzegania i realizacji tych praw i wolności, nie nastąpiło naruszenie prawa. Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich wyznacza mu pozycję organu stojącego na straży praw i wolności obywatelskich określonych w Konstytucji oraz innych aktach normatywnych¹³, czyli także w ratyfikowanych umowach międzynarodowych, ustawach zwykłych, rozporządzeniach, aktach prawa miejscowego. Jeżeli więc dojdzie do wniosku, iż organ pierwszej instancji naruszył określone w nich prawa i wolności obywatelskie, to będzie mógł złożyć odwołanie od decyzji takiego organu.

Należy jednak zauważyć, iż granice udziału Rzecznika w postępowaniu odwoławczym określone są nie tylko przepisami powszechnie obowiązującymi oraz celem powołania tego urzędu, tj. ochroną uprawnień obywateli w stosunkach z organami państwa, gminy, powiatu i województwa oraz z organizacjami i instytucjami zobowiązanymi do przestrzegania i realizacji tych uprawnień¹⁴. Istotnym wyznacznikiem działalności Rzecznika w postępowaniu podatkowym jest wynikająca z art. 11 pkt 2 ustawy o Rzeczniku

¹¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., nr 14, poz. 147 ze zm. Natomiast na podstawie ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. nr 6, poz. 69 ze zm.) uprawnienia procesowe strony przysługują również Rzecznikowi Praw Dziecka.

¹² Zob. M. Szubiakowski, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, C.H.Beck, Warszawa 2007, s. 66.

¹³ Por. art. 1 ust. 2 i 3 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, a także B. Naleziński, [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo Konstytucyjne RP*, C.H.Beck, Warszawa 2005, s. 460.

¹⁴ Por. szerzej W. Taras, *Rzecznik Praw Obywatelskich o postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 1, s. 44.

Praw Obywatelskich zasada subsydiarności. Polega ona na tym, iż zainteresowany podmiot powinien w pierwszej kolejności sam wykorzystać te uprawnienia procesowe, jakie zostały mu dane przez ustawodawcę (np. czynny udział w postępowaniu, odwołanie czy skarga do sądu administracyjnego), a dopiero później rozważyć celowość wniesienia sprawy do Rzecznika. Podmiot ten nie ma więc obowiązku wyręczenia obywateli w składaniu środków zaskarżenia i pełnienia tym samym roli ich generalnego pełnomocnika procesowego ani też udzielania „szczegółowych porad prawnych co do sposobu wytoczenia i prowadzenia sprawy”¹⁵, gdyż żaden przepis prawa nie nakłada na niego takich obowiązków. Rzecznik w pełni samodzielnie decyduje o złożeniu odwołania lub przystąpieniu do toczącego się postępowania odwoławczego, uwzględniając przy tym stopień naruszenia praw obywatelskich przez organ pierwszej instancji. Dlatego ustawa wśród możliwych sposobów załatwienia spraw skierowanych do Rzecznika wymienia w art. 11 pkt 2 wskazanie wnioskodawcy przysługujących mu środków działania, co równie dobrze może oznaczać wskazanie stronie postępowania odwołania.

Kolejnym podmiotem na prawach strony, któremu przysługuje legitymacja odwoławcza, jest organizacja społeczna¹⁶. W przeciwieństwie jednak do pozostałych podmiotów na prawach strony, którzy mocą własnego postanowienia wstępują do toczącego się postępowania przed organem pierwszej instancji, organizacja społeczna dopiero na podstawie postanowienia organu nabywa status podmiotu na prawach strony, a co za tym idzie – prawa procesowe strony postępowania¹⁷. Organizacji społecznej będzie zatem przysługiwało prawo wniesienia odwołania jedynie wówczas, gdy spełni określone przesłanki umożliwiające jej spowodowanie wszczęcia postępowania lub dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji. Na podstawie przepisów art. 133a Ordynacji podatkowej organizacja uzyskała uprawnienie do spowodowania wszczęcia postępowania oraz możliwość wzięcia udziału w postępowaniu podatkowym w sprawie dotyczącej innej osoby za jej zgodą – jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes publiczny. Oznacza to, iż podstawowym warunkiem przyznania organizacji społecznej legitymacji do podejmowania czynności procesowych będzie uzyskanie zgody strony (stron) postępowania. Zgoda ta – jak wynika z treści omawianego przepisu – nie może być dorozumiana, lecz musi być wyrażona wprost. Jej brak w sposób skuteczny uniemożliwi realizację podnoszonych przez organizację społeczną żądań, niezależnie od spełnienia pozostałych przesłanek. Ponadto wyrażenie zgody przez

¹⁵ Ibidem, s. 46–47.

¹⁶ Należy zauważyć, że Ordynacja podatkowa nie zawiera legalnej definicji organizacji społecznej. Jednakże za art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a. należałoby przyjąć, iż pod pojęciem organizacji społecznej rozumie się organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne.

¹⁷ Stosownie do art. 133a § 3 Ordynacji podatkowej organizacja społeczna uczestniczy w postępowaniu na prawach strony.

stronę postępowania jest tym bardziej zasadne, iż w postępowaniu podatkowym mogą być rozpatrywane sprawy, w których informacje indywidualne będą objęte tajemnicą skarbową (art. 293 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej)¹⁸.

Kolejnym niezbędnym elementem uwzględnianym przez organ będzie to, czy organizacja posiada statut, w którym zawarte są postanowienia określające cele działania danej organizacji lub równoważny jemu akt programowy zawierający cele danej organizacji. Istotną znaczenie ma także ustalenie, czy organizacja posiada statutowe lub ustawowe organy umocowane do podejmowania działań w jej imieniu¹⁹. W orzecznictwie wskazuje się, iż „określenie »cel statutowy« oznacza, że sprawa dotyczy zasadniczych kierunków działalności danej organizacji, zapisanych w statucie lub w innym, spełniającym podobną do statutu funkcję, akcie regulującym wewnętrzny ustrój danej organizacji społecznej”. Ponadto: „organ prowadzący postępowanie jest zobowiązany do oceny, czy żądanie zostało złożone w imieniu organizacji społecznej przez należycie umocowany organ tej organizacji. Przedmiotowe umocowanie winno być wykazane poprzez dołączenie odpisu uchwały podjętej przez jednostkę, dla której rejestr lub ewidencja nie są prowadzone. Organizacja społeczna niespełniająca wskazanych warunków nie może skutecznie zgłosić swego udziału w sprawie”²⁰.

Aby jednak organizacja społeczna mogła skorzystać z przysługujących jej uprawnień, nie wystarczy uzasadnienie żądań celami statutowymi organizacji. Za zgłoszeniem wniosku podmiotu przemawiać musi także interes publiczny. Jednakże pojęcie interesu publicznego nie zostało ustawowo zdefiniowane. W związku z tym organ orzekający po analizie danego przypadku będzie oceniał, czy w sprawie zaistniały takie okoliczności, które odnoszą się nie tylko do racji indywidualnych, lecz także publicznych (godnych ochrony) w wszczęciu lub dopuszczeniu do udziału organizacji społecznej w postępowaniu podatkowym. W jednym z wyroków NSA wskazał: „nie można natomiast wiązać tego interesu (społecznego) jedynie z przepisem prawa materialnego i wnioskować o jego istnieniu z faktu, czy postępowanie strony jest zgodne, czy nie z interesem społecznym. Przy takim podejściu, w przypadku przewidywanych negatywnych dla strony rozstrzygnięć, nie byłoby nigdy możliwe wystąpienie w sprawie organizacji, które reprezentowałyby interes strony. Tymczasem interes społeczny może polegać również na czuwaniu nad ochroną praw pewnej grupy ludności, w tym pracodawców”²¹.

Dopiero łączne spełnienie powyższych przesłanek przez organizację społeczną przesądza o wydaniu przez organ pierwszej instancji postanowienia o wszczęciu postępowania z urzędu lub o dopuszczeniu organizacji do udziału

¹⁸ Zob. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa...*, s. 613.

¹⁹ *Ibidem*, s. 612.

²⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 8 czerwca 2005 r., sygn. akt IV SA 2218/03, LEX nr 186645.

²¹ Wyrok NSA z 4 grudnia 2001 r., sygn. akt II SA 2464/00, LEX nr 81984.

w postępowaniu przed tym organem. Wówczas organizacji społecznej, podobnie jak innym podmiotom na prawach strony, przysługiwać będzie uprawnienie do wniesienia odwołania od decyzji organu pierwszej instancji.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, stwierdzić należy, iż podmiotom na prawach strony przysługuje niekwestionowane prawo wniesienia odwołania, jeżeli uczestniczyły one w postępowaniu przed organem pierwszej instancji. Natomiast zarówno w okresie obowiązywania kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach podatkowych, jak i w chwili obecnej w literaturze przedmiotu prezentowane są zróżnicowane poglądy na temat przysługiwania podmiotom na prawach strony legitymacji odwoławczej w sytuacji, gdy nie uczestniczyły one w postępowaniu przed organem pierwszej instancji. Występujące opinie można podzielić na dwie zasadnicze grupy w zależności od tego, czy odpowiedź na powyższe pytanie będzie pozytywna, czy też negatywna.

Stanowisko zwolenników przyznania legitymacji odwoławczej podmiotom na prawach stron, bez względu na to, czy brały one udział w pierwszej instancji, znajduje uzasadnienie w tym, że: „udział w każdym stadium oznacza, że nie ma żadnych przeszkód dla włączenia się prokuratora (Rzecznika) do postępowania odwoławczego lub nadzwyczajnego, a także dla wniesienia przez niego środka prawnego w odpowiednim terminie”²². Podobne zdanie wyrażają autorzy komentarza do art. 183 § 1 k.p.a.: „prokurator może włączyć się w każdym stadium do postępowania, a więc w postępowaniu przed I instancją do momentu wydania decyzji, a następnie w postępowaniu odwoławczym lub w nadzwyczajnych tokach postępowania (wznowienie i unieważnienie decyzji) do czasu wydania decyzji w danej instancji. Prokuratorowi przysługują wszystkie środki zwyczajne (odwołanie, zażalenie) i to bez względu na to, czy brał udział w postępowaniu”²³. Zwolennicy powyższego poglądu zaznaczają, iż „brać udział w postępowaniu”, „uczestniczyć w postępowaniu” oznacza włączenie się do toczącego się postępowania już po doręczeniu decyzji organu pierwszej instancji²⁴. Przy akceptacji takiej oceny brak jest jakichkolwiek przeszkód, aby prokurator włączył się do postępowania poprzez wniesienie odwołania i tym samym uruchomił postępowanie odwoławcze. Przedstawiciele powyższego stanowiska uznają zatem, iż zakres znaczeniowy sformułowania „udział w postępowaniu” jest szeroki i obejmuje zarówno postępowanie w trybie zwykłym, jak i nadzwyczajnym, począwszy od daty wszczęcia postępowania do daty wydania decyzji ostatecznej. Kwintesencją tego

²² J. Zimmermann, *Ordynacja podatkowa. Komentarz. Postępowanie podatkowe*, Wyd. TNOiK, Toruń 1998, s. 255.

²³ J. Jendrośka, [w:] J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1985, s. 264–265.

²⁴ Zob. M. Daszkiewicz, *Uwagi na tle udziału prokuratora w postępowaniu przed organem II instancji*, „Administracja” 2008, nr 4, s. 160 i nast.

poglądu wydaje się być wywód, iż: „od momentu przystąpienia do postępowania prokuratorowi służą stosownie do art. 188 wszystkie prawa procesowe strony. Prokurator może uczestniczyć w całym postępowaniu administracyjnym, tzn. od jego wszczęcia aż do zakończenia decyzją ostateczną, albo też może brać udział tylko w pewnej części tego postępowania”²⁵. Złożenie zatem odwołania od decyzji organu pierwszej instancji w sytuacji, gdy uprzednio prokurator nie brał udziału w postępowaniu, będzie stanowiło formę jego przystąpienia do toczącego się postępowania administracyjnego, a ponieważ udział prokuratora w postępowaniu jest uzależniony tylko od woli tego podmiotu, to organ odwoławczy nie może odmówić dopuszczenia prokuratora do udziału w przeprowadzonym przez siebie postępowaniu²⁶.

Również w orzecznictwie sądowym odnaleźć można podobne poglądy. Przykładowo, NSA w wyroku z dnia 29 września 2005 r. przyjął, iż: „prokurator, który nie brał udziału w postępowaniu, może na podstawie art. 183 § 1 i art. 188 w związku z art. 129 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego wnieść odwołanie od decyzji nieostatecznej organu pierwszej instancji”²⁷. W ocenie Sądu za prawnym dopuszczeniem prokuratora do udziału w postępowaniu odwoławczym przemawiają przede wszystkim względy celowości. Skoro bowiem podstawową rolą prokuratora, wynikającą zarówno z ustawy o prokuraturze, jak i regulacji kodeksowej, jest zapewnienie legalności postępowania i jego rozstrzygnięcia, to pozbawione racjonalności byłoby oczekiwanie prokuratora na włączenie się do postępowania do momentu, gdy decyzja stanie się ostateczna. Jeśli więc zwykły środek prawny w postaci odwołania – zapewniający w dodatku szerszą, bo instancyjną kontrolę – pozwoliłby wcześniej usunąć naruszenie prawa, to złożenie odwołania przez prokuratora, zamiast oczekiwania na możliwość wniesienia sprzeciwu, należy uznać za dopuszczalne. Za przyznaniem prokuratorowi prawa do wniesienia odwołania przemawia również wyrażona w art. 12 k.p.a. zasada szybkości i prostoty postępowania, nakazująca posługiwanie się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do załatwienia sprawy²⁸.

Drugie stanowisko zakłada, iż jedynie udział prokuratora oraz Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu pierwszoinstancyjnym daje im prawo

²⁵ R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2005, s. 451.

²⁶ Zob. W. Czerwiński, *Glosa do wyroku WSA z dnia 21 marca 2005 r., II SA/Ka 1659/03*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10, s. 161 i nast., a także W. Czerwiński, *Udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, [w:] J. Góral, R. Hauser, J. Trzciniński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Wyd. Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2005, s. 124–125.

²⁷ Wyrok NSA z 29 września 2005 r., sygn. akt II OSK 34/05, ONSAiWSA 2006, nr 3, poz. 79. Podobny pogląd został również wyrażony w wyroku NSA z 6 lutego 2009 r., sygn. akt I OSK 324/08, LEX nr 521975.

²⁸ Uzasadnienie wyroku NSA z 29 września 2005 r., sygn. akt II OSK 34/05, ONSAiWSA 2006 nr 3, poz. 79.

do uruchomienia postępowania odwoławczego²⁹. Przemawia za tym przede wszystkim przyjęty model postępowania odwoławczego, określony nie tylko w przepisie odnoszącym się do zasady dwuinstancyjności wyrażonej w art. 127 Ordynacji podatkowej, lecz także skonkretyzowany w przepisach art. 220–239 dotyczących postępowania odwoławczego. Brzmienie m.in. art. 220 § 1 Ordynacji podatkowej nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż postępowanie odwoławcze zostało oparte wyłącznie na zasadzie skargowości.

Ustawodawca, wprowadzając odwołanie do postępowania podatkowego, uzależnił uruchomienie postępowania odwoławczego tylko od woli uprawnionego podmiotu. Może on złożyć odwołanie wedle własnej oceny potrzeby ochrony interesów prawnych i faktycznych. Oznacza to, iż wyłącznie podmiot wnoszący odwołanie ma prawo uznać, czy jest zadowolony z decyzji organu pierwszej instancji, czy też czuje się pokrzywdzony rozstrzygnięciem podjętym przez ten organ. Od jego uznania zależy zatem, czy decyzja jest zasadna oraz zgodna z jego żądaniem. Prawodawca nie wprowadził w tym względzie żadnych ograniczeń, co umożliwia uprawnionemu podmiotowi, wniesienie odwołania również od decyzji dla niego pozytywnej³⁰.

W postępowaniu odwoławczym bezwzględnie zatem została wyłączona zasada oficjalności. Innymi słowy, postępowanie to nigdy nie może zostać wszczęte z urzędu. Jeżeli podmioty na prawach strony nie uczestniczyły w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, to nie mogą legitymacji odwoławczej wywodzić z wynikającego z art. 182 k.p.a. prawa do żądania wszczęcia postępowania. W przeciwieństwie bowiem do strony postępowania podmioty te nie reprezentują materialnego interesu prawnego, lecz występują w danym postępowaniu ze względu na ochronę zasady praworządności czy też praw i wolności obywatelskich. Postępowania uruchamiane na wniosek podmiotów na prawach strony są zatem traktowane jako wszczęte z urzędu, gdyż nie pochodzą od strony postępowania. W konsekwencji wszczęcie postępowania odwoławczego w wyniku złożenia odwołania przez prokuratora lub Rzecznika bez wcześniejszego uczestniczenia ich w postępowaniu doprowadziłoby do wszczęcia postępowania z urzędu, co jest rozwiązaniem niemożliwym do przyjęcia na gruncie Ordynacji podatkowej³¹.

²⁹ Do zwolenników przedstawionego poglądu należy przede wszystkim zaliczyć: B. Adamiak, J. Borkowski, A. Wróbla, A. Kabata, zob.: B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa...*, s. 876; J. Borkowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 29 września 2005 r., sygn. akt II OSK 34/05*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 6, s. 149 i nast.; A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 1040; B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 485–487; A. Kabat, [w:] S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 795.

³⁰ Zob. J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Zachodnie Centrum Organizacji, Łódź – Zielona Góra, 1998, s. 111.

³¹ Podobne stanowisko na gruncie postępowania administracyjnego przyjął J. Borkowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 29 września 2005 r., sygn. akt II OSK 34/05*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 6(9), s. 149.

Analiza przepisów dotyczących uprawnień procesowych podmiotów na prawach strony prowadzi również do wniosku, iż podmioty te nie mogą wywodzić swego prawa do zaskarżenia decyzji pierwszej instancji z przysługującego im uprawnienia do udziału w postępowaniu administracyjnym. Jak się słusznie przyjmuje: „prawo procesowe udziału w postępowaniu administracyjnym to prawo udziału w ciągu czynności procesowych podejmowanych przez organy administracji publicznej oraz inne podmioty postępowania w celu rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy w formie decyzji administracyjnej, jak i ciąg czynności procesowych podjętych w celu weryfikacji decyzji administracyjnej”³². W tym kontekście upoważnienie do zgłoszenia udziału w każdym stadium postępowania oznacza, że prokurator może zgłosić udział w toczącym się postępowaniu pierwszoinstancyjnym czy toczącym się postępowaniu odwoławczym. Istotne, aby odnosiło się ono do postępowania w sensie działań toczących się pomiędzy jego wszczęciem a doręczeniem lub ogłoszeniem decyzji³³. Zatem z przepisu art. 183 § 1 k.p.a. można wywieść jedynie wniosek o prawie prokuratora do udziału w już toczącym się postępowaniu w ramach określonej instancji. Nie można natomiast uznać, iż przysługują mu uprawnienia do wniesienia odwołania. Z chwilą bowiem gdy decyzja została doręczona stronie, postępowanie zostało zakończone i prokurator nie ma się do czego „włączyć”, chyba że strona postępowania sama wniosła odwołanie, uruchamiając w ten sposób postępowanie przed organem drugiej instancji.

Stanowisko, iż prokuratorowi przysługują wszystkie środki zaskarżenia zwyczajne i to niezależnie od tego, czy brał on udział w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, nie znajduje zatem podstaw w przyjętych rozwiązaniach prawnych. Wynikające z konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności prawo do obrony służyć ma przede wszystkim ochronie interesu prawnego strony postępowania, a nie jako środek ochrony obiektywnego porządku prawnego³⁴. Ponadto ograniczenie legitymacji prokuratora do wniesienia odwołania nie pozbawia go prawa do uruchomienia innych środków przewidzianych przez ustawodawcę. W celu bowiem usunięcia z obrotu prawnego decyzji naruszających prawo prokurator może złożyć sprzeciw, uruchamiając w ten sposób tryby nadzwyczajne, czy też skargę do sądu administracyjnego³⁵.

Opinię, iż tylko wcześniejsze uczestnictwo w postępowaniu przed organem pierwszej instancji daje prawo do wniesienia odwołania, należy również odnieść do podmiotu na prawach strony, jakim jest organizacja społeczna.

³² B. Adamiak, *Glosa do wyroku NSA z dnia 10 listopada 2005, II GSK 125/05*, OSP 2007, nr 1, s. 54.

³³ Por. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 486.

³⁴ Por. B. Adamiak, [w:], B. Adamiak, J. Borkowski, A. Skoczylas, *Prawo procesowe administracyjne*, t. 9, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 209.

³⁵ Por. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 487.

Tylko zatem organizacja, która została dopuszczona do udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, może skutecznie złożyć odwołanie od decyzji wydanej w tym postępowaniu³⁶. Zwracał na to uwagę również NSA, który w wyroku z 4 czerwca 1998 r. podniósł, iż: „organizacja społeczna, jeżeli zostanie dopuszczona na własne żądanie do udziału w postępowaniu w pierwszej instancji, ma prawo do wniesienia odwołania od decyzji. W przeciwnym razie brak jest legitymacji do złożenia odwołania. Postępowanie odwoławcze jest oparte na zasadzie skargowości i prawo wniesienia odwołania zgodnie z art. 127 § 1 k.p.a. służy stronie”³⁷. Powyższy pogląd jest aktualny na gruncie postępowania podatkowego, z jednoczesnym zastrzeżeniem, iż legitymacja odwoławcza organizacji społecznej istnieje tylko wtedy, gdy zostały spełnione warunki określone w art. 133a Ordynacji podatkowej, tj. gdy organizacja społeczna występuje w sprawie dotyczącej innej osoby za jej zgodą oraz jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i przemawia za tym interes publiczny.

Podkreślenia wymaga zwłaszcza zgoda strony postępowania na wszczęcie postępowania lub dopuszczenie organizacji społecznej do już toczącego się postępowania przed organem pierwszej instancji. Instytucja dopuszczenia organizacji społecznej do udziału w postępowaniu podatkowym nie funkcjonuje bowiem samodzielnie, niezależnie od woli samej strony postępowania podatkowego. Uprawnienie organizacji społecznej do skorzystania z prawa do odwołania jest niemożliwe do zrealizowania, jeżeli strona odmówiła jej zgody na wszczęcie lub dopuszczenie do toczącego się postępowania pierwszoinstancyjnego, mimo spełnienia przez organizację społeczną pozostałych przesłanek.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, sformułować można kilka wniosków natury ogólnej. Przede wszystkim należy stwierdzić, że uprawnienie do wniesienia odwołania przez stronę postępowania wynika z potrzeby ochrony jej własnego interesu prawnego, mającego swoje źródło w przepisach materialnego prawa podatkowego. Zupełnie inne kryteria zadecydowały natomiast o tym, iż również podmioty na prawach strony mogą wnieść odwołanie. Legitymacja odwoławcza prokuratora uzasadniona jest potrzebą ochrony obiektywnego porządku prawnego. Z kolei Rzecznik Praw Obywatelskich w odwołaniu od decyzji zarzuci organowi pierwszej instancji naruszenie wol-

³⁶ Por. A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania...*, s. 312. Również B. Adamiak uznaje, iż organizacja społeczna nie może wywodzić legitymacji odwoławczej z prawa do żądania wszczęcia postępowania, a to z tego względu, że organ odwoławczy musiałby wówczas wszcząć postępowanie odwoławcze z urzędu. Granice prawa odwołania organizacji społecznej wyznacza zatem dopuszczenie do udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, tj. przyznanie praw procesowych strony, w tym też prawa do wniesienia odwołania. B. Adamiak, *Głosa do wyroku NSA z dnia 10 listopada 2005 r., II GSK 125/05*, OSP 2007, nr 1, s. 54–55.

³⁷ IV SA 1180/96, LEX nr 45162.

ności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji czy też w innych aktach normatywnych. Na jeszcze innych przesłankach oparta jest legitymacja odwoławcza organizacji społecznej w postępowaniu podatkowym. Jest ona uprawniona do wniesienia odwołania w sprawach dotyczących interesów innych osób za ich zgodą, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes publiczny.

Oparcie legitymacji odwoławczej na różnych kryteriach wywołuje określone konsekwencje prawne. Po pierwsze, wskazuje, iż nie tylko interes prawny strony postępowania zasługuje w ocenie ustawodawcy na ochronę prawną. Po drugie, pozwala przyjąć, iż przysługujące prawo do uruchomienia postępowania odwoławczego przez uprawnione podmioty nie jest jednakowe.

Przeprowadzona analiza rozwiązań prawnych w zakresie legitymacji odwoławczej podmiotów na prawach strony prowadzi do uznania, iż tylko ich wcześniejszy udział w postępowaniu przed organem pierwszej instancji umożliwia wszczęcie postępowania odwoławczego. Zawężenie w tym przypadku katalogu podmiotów uczestniczących w postępowaniu odwoławczym wynika z przyjętego przez prawodawcę modelu postępowania odwoławczego. W świetle rozwiązań prawnych zawartych w Ordynacji podatkowej ustawodawca wyłączył prawną możliwość uruchomienia postępowania odwoławczego z urzędu. Organ odwoławczy nie może zatem wszcząć postępowania w wyniku złożenia odwołania przez podmioty na prawach strony, które nie brały udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji.

Summary

The right of the entities to file a review in the tax proceedings

Key words: entity, the tax proceedings, to file a review, capacity, to authorize.

This article presents considerations concerning the capacities of a public prosecutor, the Commissioner for Citizens Rights (Ombudsman) and a social organisation in the Tax Code. The author discusses the issue whether the mentioned entities are authorized to file an appeal in the tax proceedings. The author raises that two different opinions are expressed by judicial decisions and the professional literature. The first assumes in general that the entities are authorized to lodge an appeal regardless of their part in the first instance. The second position, gives the entities the right to file an appeal to the higher-ranking tax authority on condition that they have participated in the earlier proceedings. In the conclusion, the author shares the opinion that the model of the appeal proceedings inclines to favor the second position.

Marta Sawczuk

Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego
Wydział Prawa i Administracji UWM

O zasadzie pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej

Organy państwa są obowiązane prowadzić postępowanie w taki sposób, by pogłębiać zaufanie do nich obywateli. Powszechnie przyjmuje się, że zasada ta realizowana jest wówczas, gdy organy prowadzące postępowanie administracyjne przestrzegają reguł prawnych wynikających z przepisów prawa, a przede wszystkim gdy praktyka ich działania jest przewidywalna i pewna oraz opiera się na jasnych i przejrzystych zasadach. Zasada ta pojmowana jest jako atrybut nowoczesnego administrowania, a na jej istotę składa się wiele elementów. Celem pracy jest przedstawienie istoty zasady zaufania uczestników postępowania do władzy publicznej w świetle znowelizowanego art. 8 k.p.a. W pierwszej kolejności podjęto próbę wyjaśnienia pojęcia „zaufanie”, następnie omówiono zasadę zaufania na podstawie obowiązujących przepisów postępowania administracyjnego i jej realizację w takich instytucjach, jak: uzasadnienie decyzji administracyjnej, w postępowaniu dowodowym oraz w prawie do odwołania. Na koniec skonkretyzowano katalog postulatów płynących z zasady zaufania oraz zaprezentowano wnioski końcowe.

E. Ochendowski wskazuje, iż zasada zaufania ma bardzo szeroki zakres oraz dużą doniosłość polityczną. W znacznym stopniu stanowi także postulat pod adresem aparatu administracji publicznej. Zwłaszcza w zakresie bezpośrednich kontaktów z obywatelami działania podejmowane przez administrację publiczną winny być prawidłowe, zgodne z prawem, obiektywne, a także prezentować wysoki poziom etyczny, ponieważ tylko takie działania mogą wzbudzić zaufanie do organów państwa. Z kolei działalność wadliwa, arogancka, nieetyczna, lekceważąca obywateli i ich sprawy nie tylko nie pogłębia zaufania obywateli, ale przynosi niewątpliwe szkody polityczne. Postępowanie administracyjne nie toczy się przecież w próżni społecznej, jego przebieg i wynik są komentowane oraz oceniane nie tylko przez same strony, lecz także przez ich krewnych i znajomych, a więc środowisko w którym żyją strony¹.

¹ E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne. Ogólne, egzekucyjne i sądowoadministracyjne. Wybór orzecznictwa*, Wyd. TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2012, s. 73–74.

Zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa jest więc jedną z tych zasad, które stanowią wyłącznie przesłankę do oceny działań organów administracji i nie są odzwierciedlone w dalszych przepisach k.p.a. W doktrynie zasada ta uznawana jest za klamrę, która spina całość ogólnych zasad postępowania administracyjnego, jest ona bowiem najszersza i można w niej pomieścić bogaty katalog zasad ogólnych². W polskim postępowaniu administracyjnym zasadę tę wyraża art. 8 k.p.a., wskazujący, iż „organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej”. Nowe brzmienie³ tego artykułu zostało wprowadzone ustawą z 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴. W wersji sprzed nowelizacji art. 8 k.p.a. stanowił, że „organy administracji powinny prowadzić postępowanie w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów państwa oraz świadomość i kulturę prawną obywateli”⁵.

Nowe brzmienie przepisu ma konsekwencje prawne dla umocnienia gwarancji prawnych jednostki wobec władzy publicznej. Umocnienie to wynika z wprowadzenia normy nakazującej prowadzenie postępowania administracyjnego w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (w poprzednio obowiązującej regulacji – do organów państwa). Zmiana powyższa ma istotne znaczenie prawne. Jak wskazuje B. Adamiak, to znaczenie prawne należy rozważać w dwóch aspektach.

W aspekcie szerszym – przez przyjęcie przez ustawodawcę obowiązku takich regulacji prawnych, które tworzą gwarancje prawne działania organów administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym budzącego zaufanie do władzy publicznej. Nowe rozwiązania w prawie procesowym muszą odpowiadać standardom demokratycznego państwa prawnego, państwa, które gwarantuje prawo do procesu opartego na poszanowaniu praw i wolności jednostki, procesu rzetelnego i sprawnego. Otwierać ma to drogę do wykładni przepisów prawa zawierających regulację procesową opartą na zasadzie ogólnej pogłębiania zaufania do organów władzy publicznej. Odchodzenie w regu-

² P. Krzykowski, A. Brzuzy, *Zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego w orzecznictwie sądów administracyjnych*, Wyd. UWM, Olsztyn 2009, s. 67.

³ Fragment uzasadnienia zmiany przedstawionego przez projektodawców, Druk Sejmowy 2987: „Celem proponowanej nowelizacji art. 8 k.p.a. jest dostosowanie tego przepisu do demokratycznego systemu władzy państwowej RP. Postępowanie administracyjne w danej sprawie nie może służyć i faktycznie nie służyło celom wychowawczo-edukacyjnym (pogłębianiu świadomości i kultury prawnej obywateli). Nie ulega jednak wątpliwości, że postępowanie to powinno być prowadzone w taki sposób, ażeby budziło zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, która ma wobec nich z jednej strony charakter służebny, z drugiej zaś strony musi brać pod uwagę interes ogólnospołeczny w sytuacji konfliktu tego interesu z interesem jednostki”.

⁴ Dz.U. z 2011 r., nr 6, poz. 18 (nowelizacja weszła w życie 11 kwietnia 2011 r.).

⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

lacji szczególnej od regulacji, która oparta jest na zasadzie zaufania do władzy publicznej, musi powodować konsekwencje prawne co do jej stosowania, w tym oceny zgodności z przepisami prawa działania władzy publicznej.

Aspekt drugi zasady należy rozważać po pierwsze – w zakresie prowadzenia postępowania administracyjnego zgodnie z przepisami prawa materialnego i procesowego, po drugie – w zakresie „poza regulacją prawną”, wynikającym z kultury administrowania⁶.

Zasada ta początkowo została wprowadzona do kodeksu postępowania administracyjnego z przyczyn ideologicznych – jako wyraz tendencji uspołecznienia administracji. Później jednak, po powołaniu Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA), sąd ten zaczął wykorzystywać omawianą zasadę do uchylania decyzji, które były wydane w wyniku postępowania, w którym organ nie naruszał żadnego z pozostałych przepisów k.p.a., a jednak zdaniem sądu było to postępowanie naganne. Na postawie analizy orzecznictwa NSA ujawnia się sposób stosowania omawianej zasady jako podstawy do kształtowania pewnych pozaustawowych standardów uczciwego postępowania administracyjnego⁷.

Istotę omawianej zasady trafnie ujął WSA w Warszawie: „Jedną z kluczowych zasad postępowania administracyjnego jest wyrażona w art. 8 k.p.a. zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa. Zasada ta wyznacza standardy funkcjonowania organów administracji publicznej, które powinny działać w taki sposób, aby podstawy ich działania były zrozumiałe dla obywateli, a skutki niedopełnienia obowiązków służbowych czy niewłaściwe prowadzenie postępowania nie może działać na niekorzyść obywateli”⁸.

Termin „zaufanie” jest pojęciem niezwykle interesującym, analizowanym w ramach wielu dyscyplin, takich jak filozofia, socjologia, psychologia, prawo. Zaufanie jest niezbędnym czynnikiem demokratycznej polityki i rozwoju gospodarczego. Stanowi też podstawę bezpieczeństwa w życiu codziennym. Jest to uczucie, emocja, które można badać pod kątem wielu kryteriów. Autorzy książki *Zarządzanie zaufaniem w organizacjach wirtualnych* wyszczególniają proste zasady, których znajomość staje się niezbędna przy budowaniu zaufania⁹:

- samozaufanie jest krytycznym czynnikiem kreującym zaufanie,
- zaufanie buduje się bardzo długo, a może być zniszczone w jednym momencie,

⁶ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 11, Warszawa 2011, s. 64–65.

⁷ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, wyd. 13, Warszawa 2010, s. 30–31.

⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 15 grudnia 2009 r., sygn. II/SA/Wa 800/09.

⁹ Por. W. Grudzewski, I. Hejduk, A. Sankowska, M. Wańtuchowicz, *Zarządzanie zaufaniem w organizacjach wirtualnych*, Warszawa 2007.

- nie można zbudować zaufania bez respektowania wartości,
- zaufanie wymaga zaangażowania,
- zaufanie otwiera możliwości, które w innych przypadkach nie są możliwe,
- należy unikać substytutów zaufania,
- należy unikać gry władzy,
- należy dbać o zgodność, unikać strategii oszustwa (zafałszowania, ukrycia, dwuznaczności) w procesach komunikacji,
- trzeba traktować ludzi uczciwie i równo – sprawiedliwie.

Współczesny świat, ciągle zmiany, hiperkonkurencja, stres, działanie ponad granicami czasu i przestrzeni stawiają przed państwami, politykami oraz uczestnikami rynku ogromne wymagania, którym sprostać można dzięki wzajemnemu zaufaniu. Znaczenie decyzji prowadzących do tworzenia kultury zaufania jest nie do przecenienia. Dobro całego społeczeństwa, rozwój społeczno-gospodarczy oraz sukces organizacji na całym świecie są zdeterminowane poziomem zaufania¹⁰. J. Łętowski jest zdania, iż „nie tylko indywidualny byt ludzki, ale przede wszystkim zorganizowany porządek społeczny, wzajemne współzycie ludzi między sobą, włączając w to formalne i nieformalne zbiorowości, są zapewne w ogóle nie do pomyślenia bez uwzględnienia oddziaływania kategorii zaufania jako elementu o charakterze psychologicznym i socjologicznym. Przenosi się to zatem również na porządki prawne, o ile zakładamy ich racjonalny charakter. [...] Tendencją obecnych czasów jest dążenie do umocnienia reguły wzajemnego zaufania także w prawie odnoszącym się bezpośrednio do politycznego systemu rządzenia, a więc w prawie konstytucyjnym i administracyjnym”¹¹.

Na wstępie warto więc zastanowić się, czym w ogóle jest zaufanie. Spontanicznie powiedzieć można, że zaufanie jest emocją, uczuciem, wiarą w określone działania i ich efekty. Okazywane jest ludziom i instytucjom. Może być wzajemne. Można je także rozumieć jako przekonanie na temat zachowania się innej osoby w danej sytuacji w przyszłości. W zależności od tego, jakie kryteria weźmiemy pod uwagę, powstanie inna definicja.

Z filozoficznego punktu widzenia to, czy jedna osoba darzy drugą zaufaniem, zależy najczęściej od tego, czy w danych warunkach uważa ją za wiarygodną, a to z kolei zależy od wiedzy o skłonności danej osoby do zachowań, których się oczekuje. Niektórzy uważają, iż zaufanie jest kwestią racjonalnej oceny i racjonalnego wyboru dokonywanych przez osobę obdarzającą i obdarzoną zaufaniem. Być może oczywisty związek z prawdowością sprawia, że niektórzy teoretycy przydają zaufaniu charakter normatywny – stwierdzają, że obdarzanie zaufaniem rodzi po drugiej stronie obowiązek

¹⁰ Ibidem.

¹¹ J. Łętowski, *Zasada zaufania w stosunkach między obywatelem i administracją*, [w:] J. Łętowski, W. Sokolewicz (red.), *Państwo, prawo, obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej prof. A. Łopatki*, Ossolineum 1989, s. 556.

spolegliwości. Według Johna Locke'a zaufanie jest istotnym elementem konstruującym władzę rządu. Pewni teoretycy odchodzą od wizji czysto racjonalnego wyboru i powiadają, że tylko normatywne zobowiązanie się pewnych instytucji i organizacji do wiarygodności pozwala wyjaśnić funkcje, jakie pełnią wobec swych klientów¹².

Brytyjski socjolog A. Giddens w pracy pod tytułem *The Consequences of Modernity* (1990) definiuje zaufanie jako przeświadczenie o niezawodności osoby lub systemu. Jego zdaniem niektóre właściwości zaufania okazują się ważne niezależnie od typu analizowanego społeczeństwa. Mimo iż człowieka z natury cechuje niepewność i poczucie zagrożenia, to na co dzień większość obywateli może uniknąć głęboko zakorzonego niepokoju poprzez zbudowanie w nich w trakcie wychowania podstawowego zaufania do innych oraz do uznawanych za oczywiste sposobów życia¹³.

Polski socjolog P. Sztompka zauważył, iż „zaufanie jest sprawą aktualną w sytuacjach mniej skrajnych, gdy obywatele mają pewien, mniejszy lub większy, margines swobody w swoich działaniach, a władcy pewien stopień niepewności co do tego, jak obywatele się zachowają. I odwrotnie – kiedy obywatele nie mają pewności, czy władcy będą działać zgodnie z ich oczekiwaniami, w ich interesie, a władcy mają w tym zakresie pewną swobodę decyzji. Ale to, czy w takich sytuacjach wytworzy się zaufanie, czy nieufność, zależy od tego, jakie racje skłaniające w jednym lub drugim kierunku zostaną przez obywateli wzięte pod uwagę”¹⁴. Wydaje się, że zaufanie staje się nieodłącznym elementem demokratycznego, sprawiedliwego państwa, uwzględniającego idee sprawiedliwości społecznej.

Zasada ochrony zaufania, pojmowana jako atrybut nowoczesnego administrowania, w polskim prawie została spopularyzowana m.in. w pracach J. Łętowskiego. Autor ten wskazuje, że warunkiem kształtowania zaufania w stosunkach między władzą publiczną a obywatelem jest tworzenie atmosfery współdziałania. Budowa zaufania następuje wtedy, gdy „akt normatywny, decyzja administracyjna lub inne działanie organów zarządu państwowego nie są przyjmowane jako zgoła nieprzewidywalne zrządzenie losu [...], lecz pojawiają się jako logiczny i naturalny rezultat procesów rządzenia w sensownie administrowanym państwie”¹⁵. Istnieją dwie zasadnicze sfery, w których możliwe jest bezpośrednie działanie ochrony zaufania: (1) sfera stabilizacji stosunków stanowionych przez oficjalną wypowiedź organu administracji, czyli poprzez ostateczną decyzję administracyjną, (2) sfera wyrównywania

¹² T. Honderich, *Encyklopedia filozofii*, przekł. J. Łoziński, t. 2, Zysk i S-ka, Poznań 1999, s. 1011.

¹³ G. Marshall (red.), M. Tabin (red. nauk. wyd. polskiego), *Słownik socjologii i nauk społecznych*, WN PWN, Warszawa 2004, s. 440.

¹⁴ P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Znak, Kraków 2007, s. 338.

¹⁵ J. Łętowski, *Zasada zaufania...*, s. 557 i 562.

strat wywołanych w majątku obywatela przez odwołanie lub zmianę wypowiedzi.

Zasadę ogólną pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa ustanawia cytowany już wcześniej art. 8 k.p.a. Zasada ta jest jedną z najważniejszych zasad ogólnych postępowania administracyjnego. Literatura i orzecznictwo wypracowały w oparciu o nią szereg dyrektyw, zgodnie z którymi powinno przebiegać postępowanie.

Nowe brzmienie zasady wprowadziło dwa rozszerzenie podmiotowe:

1) w zakresie podmiotów prowadzących postępowanie w miejsce dotychczas obowiązującego pojęcia organów państwa wprowadziło pojęcie władzy publicznej;

2) pojęcie „obywatel” zastąpiło pojęciem „uczestnicy postępowania”.

Zmiana pierwsza uzasadniona jest złożonym systemem podmiotów wyposażonych w kompetencje ogólną do prowadzenia postępowania, która nie jest ograniczona wyłącznie do organów administracji publicznej w systemie ustrojowym administracji rządowej i administracji samorządowej, lecz także obejmuje inne jednostki organizacyjne. Zmiana ta wynika przede wszystkim z konstytucyjnej zasady co do sprawowania władzy publicznej, która nie jest przypisana wyłącznie organom państwowym. Jednostka ma mieć zatem zaufanie nie tylko do organów państwa, ale też do innych jednostek organizacyjnych powołanych do sprawowania władzy publicznej (np. organów samorządu terytorialnego, organów samorządu zawodowego, jednostek prywatnych powołanych do prowadzenia postępowania administracyjnego)¹⁶.

Druga zmiana jest istotna z uwagi na fakt, że w doktrynie postępowania administracyjnego w ujęciu podmiotowym przyjmuje się klasyfikację: podmiotów postępowania oraz grupę drugą – uczestników postępowania. Wprowadzając do nowego brzmienia przepisu pojęcie uczestników postępowania, ustawodawca pojęciem tym obejmuje w pełnym ujęciu aspekt podmiotowy postępowania administracyjnego, a więc podmioty i uczestników postępowania¹⁷.

Patrząc na omawianą zasadę z aksjologicznego punktu widzenia, wskazać należy, iż ma ona zagwarantować bezpieczeństwo prawne jednostki, umożliwiające przewidywalność działań organów, a także prognozowanie działań własnych. Przewidywanie i dokonywanie wyborów na podstawie pewnej wiedzy na temat obowiązującego prawa i zasad stosowania tego prawa przez administrację umożliwia jednostce organizację jej życiowych spraw i przyjmowanie odpowiedzialności za własne decyzje¹⁸.

¹⁶ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego* (2011), s. 67.

¹⁷ Szerzej: *ibidem*, s. 67–68.

¹⁸ P. Krzykowski, A. Brzuzy, *op. cit.*, s. 67.

Przyjmuje się, że zasada pogłębiania zaufania do władzy publicznej realizuje się wówczas, gdy organy prowadzące postępowanie administracyjne przestrzegają reguł prawnych wynikających z przepisów prawa, a przede wszystkim, gdy praktyka tych organów jest przewidywalna i pewna, opiera się na jasnych i przejrzystych zasadach¹⁹.

W europejskiej nauce prawa oraz judykaturze zarysowały się spore rozbieżności co do nazwy tej zasady. Według tradycji *common law* określa się ją terminem *legitimate expectation*, co można ująć jako „uzasadnione oczekiwanie” czy też „przewidywalność prawa”. Jego francuskim odpowiednikiem będzie zwrot *confiance legitime*. W prawie niemieckim operuje się pojęciem *Vertrauensschutz*, które zostało upowszechnione przez E. von Hippela, przy czym zasadę tę określa się też zbliżonym terminem *Treu und Glauben*. W krajach, w których uwidoczniał się wpływ prawa rzymskiego, przyjął się natomiast termin *bona fides* (dobra wiara)²⁰.

Ogólne zasady postępowania administracyjnego, w tym oczywiście zasada pogłębiania zaufania, wyznaczają uniwersalne standardy działania, właściwe dla konstrukcji demokratycznego, praworządnego państwa. Mają one postać norm ujętych w przepisach prawa obowiązującego i mogą mieć charakter klauzul generalnych. Oznacza to, że poszczególne ich elementy rekonstruujemy na tle konkretnego stanu faktycznego przy rozstrzyganiu kwestii prawnej budzącej wątpliwości. Zasady ogólne k.p.a. cechuje różny stopień abstrakcji i złożoności²¹.

R. Kędziora skonkretyzował dyrektywy odnoszące się do sposobu działania organów administracji publicznej²², pozwalające zrozumieć, jakiego rodzaju działania winny podejmować organy administracji, by przyczynić się do procesu pogłębiania zaufania obywateli. Będą to przede wszystkim:

- Reguła interpretowania i rozstrzygania wątpliwości w sprawie na korzyść obywatela, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie ważny interes społeczny.
- Obowiązek wyjaśnienia rzeczywistej woli strony występującej z podaniem do organu administracji publicznej, jeśli charakter i treść pisma wniesionego przez stronę budzą wątpliwości.
- Obowiązek precyzyjnego wskazania przez organ administracji publicznej motywów wydanego rozstrzygnięcia.
- Zasada ochrony obywatela, który podejmuje swoje działania w dobrej wierze oraz w zaufaniu, iż czynności organów państwa, które się do niego odnoszą, są zgodne z prawem.

¹⁹ S. Serafin, B. Szmulik (red.), *Leksykon obywatela*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 646.

²⁰ Z. Kmieciak, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 66.

²¹ Ibidem, s. 203.

²² Por. R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 103.

- Zakaz obciążania obywatela skutkami prawnymi nieznamomości prawa lub niedopełnienia obowiązków służbowych przez organ administracji lub podległych mu pracowników.
- Obowiązek ustosunkowania się przez organ drugiej instancji do zarzutów zawartych w odwołaniu w postaci twierdzeń uważanych przez stronę za istotne dla sposobu załatwienia sprawy.
- Obowiązek wyjaśnienia rzeczywistej woli strony występującej z podaniem do organu administracji publicznej, jeśli charakter i treść pisma wniesionego przez stronę budzą wątpliwości.
- Obowiązek precyzyjnego wskazania przez organ administracji publicznej motywów wydanego rozstrzygnięcia.

Katalog ten uzupełnić należałoby zasadą spójności działań publicznych, czyli niezmiennością rozstrzygnięć podejmowanych w tej samej sprawie, w tym niezmiennością polityki administracyjnej, respektowaniem udzielonych informacji oraz zasadą *estoppel* (współczesną wersją rzymskiej zasady *allegans contraria non audiendus est* – kto swym zachowaniem skłonił innego do działania prawnego, nie może sprzeciwiać się jego konsekwencjom) oraz w rzeczy samej zasadą poszanowania praw fundamentalnych, czyli podstawowych²³.

Sformułowane tezy znajdują odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych, które to niestety wielokrotnie wykazują naruszenie zasady z art. 8 k.p.a. Do reguły interpretowania i rozstrzygania wątpliwości w sprawie na korzyść obywatela nawiązuje NSA, wskazując, iż „uprawnień organu administracji [...] nie można interpretować w ten sposób, że w razie wątpliwości należy sprawę rozstrzygnąć na niekorzyść obywatela. Przeciwnie, wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść obywatela, jeśli nie stoi temu na przeszkodzie ważny interes społeczny, gdyż tylko takie postępowanie może pogłębić zaufanie obywateli do organów państwa”²⁴.

W innym z orzeczeń NSA stoi na stanowisku, iż uchybienia organu administracji państwowej nie mogą powodować ujemnych następstw dla obywatela, który działa w dobrej wierze i w zaufaniu do treści otrzymanej decyzji administracyjnej. Odstępstwa od tej elementarnej zasady, znajdującej wyraz w art. 8 i art. 9 k.p.a., mogą mieć miejsce wyjątkowo i jedynie w sytuacjach wyraźnie przez prawo przewidzianych (np. art. 139 i art. 174 k.p.a.)²⁵.

NSA orzekł, iż dopuszcza się obrazy art. 8 oraz art. 9 k.p.a. organ administracji, który skutki nieznamomości prawa przez podległych mu pracowników lub niedopełnienia przez nich obowiązków służbowych przerzuca na

²³ G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–103*, Wyd. 3, Wolters Kluwer Polska, Kraków 2010, s. 91.

²⁴ Wyrok NSA z 23 września 1982 r., sygn. II SA 1031/82, ONSA 1982, nr 2, poz. 91.

²⁵ Wyrok NSA z 9 listopada 1987 r., sygn. III SA 702/87, ONSA 1987, nr 2, poz. 79.

obywateli. Tego rodzaju postępowanie organów administracji państwowej Sąd uznał „za podstawowe naruszenie zasady informowania podatników o obowiązkach podatkowych, a także za naruszenie podstawowych gwarancji procesowych zawartych w przepisach k.p.a., które można najogólniej określić jako ustawowe zobligowanie organów administracji państwowej do czuwania nad tym, aby strony nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa, błędnego pouczenia lub nienależytego wyjaśnienia sprawy przez organy administracji państwowej albo wydania przez nie błędnej decyzji. Bowiem naruszenia, o których mowa, stanowią obrazę art. 8 i 9 k.p.a. i oznaczają niedopuszczalne, sprzeczne z zasadami praworządności działania [...] oraz przerzucanie na obywateli ujemnych skutków niezajomości przepisów prawa przez organy administracji lub niedopełnienia obowiązków służbowych przez ich pracowników”²⁶.

Podczas analizy treści zawartych w zasadzie pogłębiania zaufania, wskazuje się na stanowiącą istotę tej zasady dynamikę. Założone przez ustawodawcę „pogłębianie zaufania” stanowi pewien proces, który w zasadzie nigdy nie zakończy się osiągnięciem celu. Ocena konkretnego postępowania może doprowadzić do konkluzji o prawidłowej realizacji w jego trakcie przedmiotowej zasady, ale stan finalny w postaci niezmiennie i definitywnie „pogłębionego” zaufania wszystkich obywateli do wszystkich organów państwa nigdy nie zostanie osiągnięty. Zaufanie stanowi niejako warunek wstępny, podstawę do ukształtowania demokratycznego państwa prawnego²⁷. Funkcjonowanie administracji opiera się więc na powierzonym jej przez suwerena upoważnieniu do działań władczych. Upoważnienie to bazuje na zaufaniu, że administracja swoje zadania będzie wykonywać w sposób odpowiadający wartościom i zasadom ujętym w Konstytucji i doprecyzowanym w aktach prawnych niższego rzędu.

Uzasadnienie jest integralną częścią decyzji administracyjnej, w której organ formułuje jej motywy. Uzasadnienie będące wyrazem mechanizmu podejmowania decyzji, zespołu czynności zmierzających do jej wydania oraz motywów, którymi kierował się organ, umożliwia każdorazową kontrolę jej zasadności, słuszności i w tym zakresie sprzyja zasadzie praworządności. Funkcją uzasadnienia jest wyjaśnienie rozstrzygnięcia stanowiącego dyspozytywną część decyzji. Oparte na przepisach prawa, konkretne i niebudzące wątpliwości co do zasadności uzasadnienie decyzji administracyjnej może być jednym z czynników wpływających na pogłębianie zaufania obywateli do organów państwa.

²⁶ Wyrok NSA z 20 lipca 1981 r., sygn. SA 1478/81, ONSA 1981, nr 2, poz. 72.

²⁷ K. Celińska-Grzegorzczak, *Zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa w orzecznictwie sądów administracyjnych*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie KPA*, Wyd. WSPA, Lublin 2010, s. 65–66.

Wyróżniamy uzasadnienie faktyczne i prawne²⁸. Uzasadnienie faktyczne będzie to ustalenie i wyjaśnienie okoliczności faktycznych sprawy i materiału dowodowego w sprawie, a także zajęcie stanowiska wobec całego materiału procesowego, więc faktów i dowodów²⁹. Innymi słowy, uzasadnienie faktyczne powinno zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił mocy dowodowej i wiarygodności. Natomiast uzasadnienie prawne powinno zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji z przytoczeniem przepisów prawa. Należy więc podać i przytoczyć treść przepisów będących podstawą prawną rozstrzygnięcia, jak również dokonać wykładni tych przepisów w kontekście tego właśnie konkretnego wypadku. Organ administracji publicznej rozstrzygający daną sprawę powinien wyjaśnić, dlaczego zastosował dany przepis na tle konkretnego stanu faktycznego i materiału dowodowego, a w przypadku gdyby zachodziła możliwość różnej interpretacji tego przepisu, to organ winien wyjaśnić, dlaczego przyjął daną wykładnię przepisu, a nie inną³⁰. Takie stanowisko organu na pewno będzie wzbudzało ufność, ponieważ zainteresowany dowie się, w jaki sposób i na jakich zasadach jest rozpoznawana jego sprawa przed organem administracji.

Celem uzasadnienia decyzji jest więc przekonanie strony o prawidłowości rozstrzygnięcia. Organ orzekający powinien dążyć do starannego wyjaśnienia sprawy oraz przekonującego uzasadnienia swojego rozstrzygnięcia. Ma to znaczenie nie tylko dla stron postępowania, lecz również dla organów orzekających oraz tych badających prawidłowość decyzji, zwłaszcza dla sądu administracyjnego. Powinność ta wynika również z zasad ogólnych k.p.a., takich jak np. zasada ogólnego przekonywania (art. 11) czy zasada informowania (art. 9). Uzasadnienie decyzji, które pozwala przecież na skontrolowanie podstaw i motywów rozstrzygnięcia przez organ odwoławczy i przez organ działający w trybie nadzoru oraz w końcu przez sąd administracyjny, służy zabezpieczeniu i realizacji zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa³¹. Nawiązuje do tego również NSA w swoim orzecznictwie: „Jednym z istotnych czynników wpływających na umocnienie praworządności w administracji jest obowiązek organów administracyjnych należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, którymi kierowały się te organy w toku załatwiania spraw. Motywy te powinny znaleźć swój wyraz także w uzasadnieniu faktycznym i prawnym

²⁸ Por. wyrok NSA z 20 stycznia 2006 r., sygn. I FSK 527/05.

²⁹ A. Wiktorowska, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne...*, s. 153–154.

³⁰ Ibidem, s. 154–156.

³¹ Por.: J. Zimmermann, *Motywy decyzji administracyjnej i jej uzasadnienie*, Warszawa 1981, s. 20–23 oraz P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 4, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 244–249.

decyzji, bowiem strony mają prawo znać argumenty i przesłanki podejmowanych decyzji. Bez zachowania tego elementu decyzji strony nie mają możliwości obrony swoich słuszných interesów oraz prowadzenia polemiki z organem – zarówno w odwołaniu, jak też w skardze do Sądu. Niezależnie od powyższego, uzasadnienie stanowi jeden z warunków *sine qua non* skutecznej kontroli decyzji administracyjnych przez NSA. Prawidłowe uzasadnienie decyzji ma nie tylko znaczenie prawne, ale i wychowawcze, bowiem pogłębia zaufanie uczestników postępowania do organów administracyjnych³².

W przekonaniu Sądu Najwyższego zadaniem sądów nie jest wyłącznie merytoryczne rozstrzygnięcie konkretnych, indywidualnych spraw. Dla uczestników postępowania musi być jasne i widoczne, że w rezultacie postępowania sądowego zapadło najsluszniejsze pod każdym względem rozstrzygnięcie. Konstrukcja ta będzie wyraźnie nawiązywać do ugruntowanej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka tezy, zgodnie z którą nie wystarczy tylko wymierzać sprawiedliwości, ale trzeba jeszcze wykazać, że to się czyni³³.

Tylko w przypadku, gdy organ zawsze będzie w stanie wykazać podstawę prawną, na której się oparł i będzie w stanie logicznie uzasadnić istotę podjętej decyzji, można mówić o działaniach organu pogłębiających zaufanie obywateli do administracji. W literaturze z kolei wskazuje się, iż uzasadnienie decyzji administracyjnym jest konkretnym przykładem zastosowania zasady z art. 8 k.p.a. Motywy decyzji, zredagowane w sposób prawidłowy, powinny być w taki sposób ujęte, by strona mogła zrozumieć i w miarę możliwości zaakceptować zasadność przesłanek faktycznych i prawnych, którymi kierował się organ, wydając decyzję. Uzasadnienie decyzji winno więc być sporządzone przede wszystkim dla strony³⁴. Tymczasem do częstych błędów naruszających zasadę zaufania obywateli do organów Państwa Rzecznik Praw Obywatelskich zalicza wadliwe postępowanie się uzasadnieniem decyzji administracyjnej. Decyzje takie przytaczają przepis zawierający w swej treści powinność określonego zachowania, nie precyzują jednak, na czym ono ma polegać. Organy administracji nie ujawniają własnego motywowania decyzji, pomijają motywację faktyczną, a nawet dowolnie interpretują pojęcia nieostre³⁵. J. Zimmermann jako cechy dobrego uzasadnienia wymienia: jego logiczny związek i zgodność z rozstrzygnięciem, dokładność i ścisłość dowodów, jak również ich zwięzłość i prostota oraz kompletność motywów³⁶.

³² Wyrok NSA OZ w Lublinie z 15 grudnia 1995 r., sygn. SA/Lu 2479/94, Lex Polonica.

³³ Z. Kmiecik, op. cit., s. 76–77.

³⁴ Por. szerzej: R. Taradejna, *Kodeks postępowania administracyjnego. Tekst ujednolicony z komentarzem i wybranym orzecznictwem. Praktyczny poradnik*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2011, s. 69.

³⁵ RPO/7180/88/VIII, RPO/12530/88/VIII.

³⁶ J. Zimmermann, op. cit., s. 132–133.

Analiza orzecznictwa wskazuje, iż wyrazem realizacji zasady zaufania jest wyczerpujące i staranne uzasadnienie rozstrzygnięcia podjętego przez organ władzy publicznej, administracyjny lub sądowy. W razie kwestionowania przez stronę zgodności z prawem działań organu administracji do zarzutu tego należy szczegółowo odnieść się w motywach załatwiającej sprawę decyzji. Tylko taki sposób postępowania służy budowie zaufania obywateli do organów państwa, co czyni zadość omawianej dyrektywnie płynącej z art. 8 k.p.a.³⁷

Realizacja omawianej zasady w postępowaniu dowodowym następuje w sytuacji, kiedy strona uczestnicząca w postępowaniu wyjaśniającym może stwierdzić, że organ, ustalając zakres postępowania dowodowego, dopuszcza z urzędu dowody, które przemawiają za pozytywnym załatwieniem sprawy. Organ administracji publicznej powinien ponadto przy wyborze następstw prawnych ustalonego stanu faktycznego uwzględnić słuszny interes w sprawie, nie przyznając prymatu interesowi społecznemu. Taki kierunek wykładni zasady z art. 8 k.p.a. przyjęty został w orzecznictwie sądowym³⁸. NSA orzekł, iż „przy założeniu, że wszyscy obywatele są równi wobec prawa, zasadam art. 8 k.p.a. nie odpowiada takie prowadzenie postępowania w sprawie, w której występują sprzeczne interesy stron, gdy organ prowadzący postępowanie bez wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy uwzględnia tylko jeden z wchodzących w grę interesów, nie ustosunkowując się do zgłoszonych twierdzeń i wniosków stron reprezentujących inne interesy”³⁹.

Warunkiem prawidłowego załatwienia sprawy administracyjnej przez organ administracji publicznej jest oparcie rozstrzygnięcia na prawidłowo ustalonych, tzn. obiektywnie istniejących oraz właściwie ocenionych okolicznościach faktycznych. Osiągnięciu powyższego celu postępowania administracyjnego podporządkowana jest normatywna konstrukcja postępowania dowodowego, oparta na zasadach gwarantujących prawidłowe ustalenie podstawy faktycznej orzeczenia organu w sprawie indywidualnej.

Czynności dowodowe organu administracji publicznej ukierunkowane są na osiągnięcie celu, jakim jest ustalenie prawdy obiektywnej. Art. 7 k.p.a. nakłada na organ administracji publicznej prowadzący postępowanie administracyjne obowiązek podejmowania wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego danej sprawy. Sformułowana w tym przepisie zasada ogólna prawdy obiektywnej (prawdy materialnej) konkretyzowana jest przez przepisy k.p.a. regulujące postępowanie dowodowe za pomocą szeregu zasad szczegółowych, wśród których wymienić należy: zasadę

³⁷ ONSA z 1984 r., nr 2, poz. 97 oraz OSPiKA 1986, nr 3, poz. 48 z glosami J. Borkowskiego i A. Jaroszyńskiego.

³⁸ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wyd. 9, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 79.

³⁹ Wyrok NSA z 10 sierpnia 1983 r., sygn. I SA 367/83, ONSA 1983, nr 2, poz. 64. Por. także wyrok NSA z 8 stycznia 2001 r., sygn. II SA 2625/00.

oficjalności postępowania dowodowego, zasadę otwartego katalogu środków dowodowych, zasadę równej mocy dowodowej środków dowodowych czy też zasadę swobodnej oceny dowodów. Należy też podkreślić, iż ze względu na doniosłość zasady prawdy obiektywnej oraz jej charakter wszelkie instytucje prawa dowodowego zawarte w k.p.a., w szczególności normy prawne regulujące poszczególne środki dowodowe czy też formy postępowania wyjaśniającego, muszą być interpretowane z uwzględnieniem dyrektyw wynikających z tejże zasady. Ponadto przebieg postępowania dowodowego jest determinowany przez treść pozostałych zasad ogólnych postępowania administracyjnego, unormowanych w art. 6–16 k.p.a., a więc również przez zasadę zaufania obywateli do organów państwa⁴⁰. Powyższe tezy zdaje się też odzwierciedlać orzecznictwo NSA: „przepisy k.p.a. nakładają na organy administracji publicznej obowiązek m.in. podejmowania wszelkich kroków do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego, umożliwienia stronom wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów przed wydaniem decyzji oraz do wskazania w uzasadnieniu faktycznym decyzji okoliczności, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej [...]. Prawidłowo przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwala dopiero na ocenę, czy w sprawie zostały właściwie zastosowane odpowiednie przepisy prawa materialnego”⁴¹.

Zarówno w postępowaniu administracyjnym, jak i w innych rodzajach postępowania sformułowano szereg zasad i postulatów zapewniających z jednej strony dotarcie do prawdy materialnej, z drugiej zaś zabezpieczenie przed przewlekaniem sprawy. Jak wskazał WSA w Olsztynie: „w sytuacji przedłużającego się postępowania wyjaśniającego w sprawie, organ zobligowany jest informować strony na bieżąco o postępach toczącego się postępowania. Natomiast w przypadku ewidentnego naruszenia ustawowych terminów, przewidzianych do załatwienia sprawy administracyjnej [...] organ powinien wskazać inny termin zakończenia takiej sprawy. Jeżeli niezbędne jest zebranie kolejnych dowodów, to wówczas także zasadnym jest poinformowanie o tym strony. Nie może być bowiem tak, że strona, na której wniosek postępowanie zostało wszczęte, nie ma informacji co do jego dalszego toku czy też przewidywalnego terminu załatwienia jej sprawy. Nonszalanckie naruszenie terminów ustawowych do zakończenia sprawy bez wskazania stronie przyczyn takiego naruszenia, może powodować utratę zaufania obywateli do organów administracji publicznej”⁴².

⁴⁰ R. Kędziora, op. cit., s. 225.

⁴¹ Wyrok NSA z 11 marca 1981 r., sygn. SA 272/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 19.

⁴² Wyrok WSA w Olsztynie z 8 stycznia 2009 r., sygn. II SAB/OI 34/08.

Wskazać jeszcze należy na jeden istotny aspekt. Otóż zgodnie z art. 75 k.p.a. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a jednocześnie nie jest sprzeczne z prawem. Unormowanie to wskazuje na zasadę równej mocy środków dowodowych. Dowodem w postępowaniu administracyjnym będą wszelkie niesprzeczne z prawem źródła prawdziwych informacji. Kodeks postępowania administracyjnego wprowadzić nie określa, na czym sprzeczność polega, chodzi tu jednak o sprzeczność w sensie materialnym, np. posłużenie się jako środkiem dowodowym informacją, której treść objęta jest prawnym zakazem rozpowszechniania. Do grupy procesowych środków dowodowych sprzecznych z prawem należy zaliczyć np. zeznania świadków czy opinie biegłych, w stosunku do których zastosowano presję psychiczną czy inne działania ograniczające ich swobodę wypowiedzi, takie jak groźba bezprawna czy szantaż. Dowodem sprzecznym z prawem będzie też fałszywy dokument urzędowy, tzn. dokument podrobiony lub przerobiony⁴³. Zagadnienie to jest istotne z punktu widzenia omawianej zasady. Trudno będzie mówić o pogłębianiu zaufania obywatela, kiedy przy rozpoznaniu jego sprawy organ uwzględni dowody sprzeczne z prawem, nieprawdziwe czy podrobione. Obywatel utraci wówczas wiarę nie tylko w prawidłową działalność administracji, lecz także w praworządną ideę państwa. Dlatego też tak ważne jest skrupulatne zbadanie dowodów w postępowaniu wyjaśniającym, na podstawie których powstaje rozstrzygnięcie w danej sprawie.

B. Adamiak jest zdania, że już sam fakt dopuszczania przez organ dowodów przemawiających za pozytywnym załatwieniem sprawy stanowi realizację zasady pogłębiania zaufania do organów państwa: „realizacja tej zasady następuje, jeżeli strona uczestnicząc w postępowaniu wyjaśniającym może stwierdzić, że organ ustalając zakres postępowania dowodowego, dopuszcza dowody, które przemawiają za pozytywnym załatwieniem sprawy. Przy wyborze następstw prawnych ustalonego stanu faktycznego uwzględnia słuszny interes w sprawie, nie przyznając prymatu interesowi publicznemu (aspekt materialny)”⁴⁴.

Prawo do odwołania będzie kolejną instytucją, za pomocą której organy mają możliwość wdrożenia postulatów ujętych w zasadzie pogłębiania zaufania obywateli do władzy. Wskazuje to niestety na to, iż pewien poziom nieufności obejmuje nawet sam proces egzekwowania prawa. Organy administracji publicznej, a nawet sądy administracyjne nie są wolne od podejrzeń o stronniczość, niedbalstwo i uchybienia. Stąd bierze się potrzeba apelacji, a niekiedy sprawa musi przejść przez kilka instancji odwoławczych, zanim

⁴³ G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, op. cit., s. 665–666.

⁴⁴ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza Unimex, Wrocław 2008, s. 524.

rozstrzygnięcie stanie się wiążące i prawomocne⁴⁵. Prawo do odwołania wywodzić będziemy z konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności.

Według art. 78 Konstytucji RP⁴⁶, każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych ustawą. Zasada ta znajduje realizację w zasadzie ogólnej dwuinstancyjności – przyjętej w art. 15 k.p.a. i doprecyzowanej w art. 127. Zgodnie z tą zasadą, każda sprawa indywidualna rozpoznawana i rozstrzygana decyzją organu pierwszej instancji w wyniku wniesienia odwołania podlega ponownemu rozpoznaniu i rozstrzygnięciu przez organ drugiej instancji. Od każdej decyzji niestatecznej służy prawo odwołania, a wyjątki od tej zasady mogą być określone jedynie ustawowo. Dotyczy to zarówno decyzji wydanej w postępowaniu zwykłym, którego przedmiotem jest rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy decyzją administracyjną, jak i postępowania nadzwyczajnego, którego przedmiotem jest weryfikacja decyzji administracyjnej wydanej w postępowaniu zwykłym. Postępowanie w sprawie wznowienia, sprawie stwierdzenia nieważności, sprawie uchylenia (zmiany) decyzji prawidłowej bądź dotkniętej wadą niekwalifikowaną oparte jest na zasadzie dwuinstancyjności. Od decyzji wydanych w pierwszej instancji na zasadach ogólnych służy odwołanie⁴⁷. NSA stoi na stanowisku, iż „do uznania, że zasada dwuinstancyjności postępowania została zrealizowana, nie wystarcza stwierdzenie, że w sprawie zapadły dwa rozstrzygnięcia dwóch organów różnych stopni. Konieczne jest też, by rozstrzygnięcia te zostały poprzedzone przeprowadzeniem przez każdy z organów, który wydał decyzję, postępowania umożliwiającego osiągnięcie celów, dla których postępowanie to jest prowadzone”⁴⁸. Skutki naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania są wysoce doniosłe: „wydanie decyzji z pogwałceniem zasady dwuinstancyjności, obowiązującej w postępowaniu administracyjnym (art. 15 k.p.a.), godzi w podstawowe prawa i gwarancje procesowe obywatela i musi być ocenione jako rażące naruszenie prawa”⁴⁹. Będzie to więc kwalifikowana wada decyzji administracyjnej, wymagająca stwierdzenia jej nieważności na podstawie art. 156 k.p.a.

Korelatem prawa odwołania jest obowiązek ponownego rozpatrzenia sprawy indywidualnej przez właściwy organ drugiej instancji i ustosunkowania się do merytorycznego rozpatrzenia sprawy i skontrolowania postępowania oraz decyzji organu pierwszej instancji z punktu widzenia legalności i celowości. Kontrola organu odwoławczego jest więc kontrolą pełną, polega-

⁴⁵ P. Sztompka, op. cit., s. 348.

⁴⁶ Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

⁴⁷ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego* (2008), s. 582.

⁴⁸ Wyrok NSA z 12 listopada 1992 r., sygn. V SA 721/92, ONSA 1992, nr 3–4, poz. 95.

⁴⁹ Wyrok NSA z 10 kwietnia 1989 r., sygn. II SA 1198/88, ONSA 1989, nr 1, poz. 36.

jąca na ponownym merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy. Zobowiązanie organu do takiego działania przepisami prawa zapobiec ma jego samowolnemu, prawnie nieuzasadnionemu działaniu⁵⁰. Organ jest również zobowiązany zapewnić wszystkim stronom udział w postępowaniu odwoławczym. Jeśli natomiast w jakikolwiek sposób nie umożliwi tego uczestnikom postępowania, mogą oni odnieść się do tego, opierając się właśnie na przesłankach płynących z zasady zaufania: „w ocenie skarżącego nie zapewniono mu czynnego udziału w postępowaniu odwoławczym, zapewniając ten udział innym stronom postępowania, czym naruszono art. 8 i 10 k.p.a. Kolegium Odwoławcze wyznaczając 14-dniowy termin na wypowiedzenie się wyłącznie pozostałym stronom naruszyło zasadę zaufania do organu, zasadę czynnego udziału, a przede wszystkim zasadę równości wobec prawa”⁵¹.

Tak więc realizacja przez stronę prawa odwołania nie będzie podlegała ani ograniczeniom formalnym, ani materialnym, kodeks nie uzależnia bowiem jej od udziału strony w postępowaniu. Prawo wniesienia odwołania ma nie tylko strona, która brała udział w postępowaniu zakończonym decyzją, ale również osoba, która wprawdzie nie brała w nim udziału, ale jest stroną w rozumieniu przepisów art. 28 k.p.a. Brak ograniczeń materialnych wskazuje, że uruchomienie postępowania odwoławczego nie jest uzależnione od obiektywnego stwierdzenia naruszenia zaskarżoną decyzją interesu prawnego strony. Ocena, czy i w jakim zakresie rozstrzygnięcie „realizuje” interes prawny strony, należy wyłącznie do niej⁵².

Samo prawo do ponownego rozpoznania sprawy może stanowić czynnik wzbudzający czy też pogłębiający zaufanie obywatela do organów państwa, ponieważ zapewnia obywatelowi ponowne zbadanie jego sprawy, a także świadczyć może błędach popełnianych przez organ, które wymagają weryfikacji.

Reasumując zasada zaufania zakłada maksymalną humanitaryzację stosunku jednostka – władza publiczna, która to ma stanowić przeciwieństwo biurokracji i dążyć do wypracowania wzajemnego zaufania obywatela do władzy i władzy do obywatela⁵³. Jak trafnie wskazano w literaturze przedmiotu, władza nie wzbudzi w obywatelu zaufania do siebie bez wykazania ufności do obywatela⁵⁴. Należy także zaznaczyć, iż współczesne orzecznictwo podkreśla konstytucyjny charakter zasady zaufania: „z zasady wyrażonej w art. 8 k.p.a. wynika bowiem wymóg praworządnego i sprawiedliwego pro-

⁵⁰ R. Kędziora, op. cit., s. 303–304.

⁵¹ Wyrok WSA w Olsztynie z 9 grudnia 2008 r., sygn. II SA/Ol 820/08.

⁵² G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, op. cit., s. 182-183.

⁵³ J. Malanowski, [w:] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 50.

⁵⁴ E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1970, s. 55.

wadzenia postępowania i rozstrzygnięcia sprawy, co jest zasadniczą treścią zasady praworządności. Zasada zaufania wyrażona w ww. przepisie ma kontekst konstytucyjny. Organy administracji publicznej są zobowiązane, w ramach wykładni zgodnej z Konstytucją RP, uwzględniać, że zasada zaufania, również w aspekcie procesowym, jest zasadniczym elementem zasady demokratycznego państwa prawa⁵⁵.

Nakaz wzbudzania zaufania nie odnosi się tylko do organu prowadzącego postępowanie, ale też do innych organów władzy państwowej (władzy sądowniczej, ustawodawczej), a jej celem jest stworzenie takiej sytuacji, w której pozycje obywatela i władzy nie kształtują się na zasadzie antagonistycznej polaryzacji, lecz przeciwnie – władza ma prawny obowiązek dążyć do stworzenia takiej atmosfery postępowania, w której obywatel ma zaufanie i jest przekonany, że stojąc przed urzędem – reprezentacją władzy – będzie potraktowany w sposób sprawny, kompetentny, zgodny z prawem oraz maksymalnie uwzględniający jego interesy⁵⁶. Pamiętać należy, iż administracja pełni wobec obywatela rolę służebną. Wobec powyższego obowiązkiem organów jest m.in. udzielanie fachowej i rzetelnej pomocy, szczególnie tam, gdzie brak takiej pomocy może skutkować pozbawieniem możliwości dochodzenia przez strony swoich uprawnień. Brak takiej pomocy jest wysoce naganny i może prowadzić do naruszenia konstytucyjnie chronionej godności człowieka, na której straży stoi także administracja publiczna⁵⁷.

Wnioski końcowe zbieżne będą z podglądami R. Taradejny, który w następujący sposób podsumował postulaty płynące z zasady zawartej w art. 8 k.p.a.:

1) „obsłuż osobę, która przyszła do Ciebie ze swoją sprawą, dokładnie tak jak chciałbyś być obsłużony, będąc na jej miejscu. I pamiętaj, że następnego dnia to ty będziesz mieć sprawę w urzędzie”;

2) „obywatele nieprzekonani mają prawo i będą składać odwołania od niekorzystnych dla nich decyzji i skargi na te decyzje – do sądów i gdzie tylko się da. Rozgoryczeni dadzą temu wyraz w wyborach oraz na ulicy – w zgromadzeniach, których przebieg może być czasem bardzo gwałtowny”⁵⁸.

Na zakończenie wskazać należy, iż sama zasada ochrony zaufania nie może być traktowana jako magiczna formuła, za pomocą której dążyć się będzie do masowego korygowania rozstrzygnięć ustawodawczych. Takie niebezpieczeństwo istnieje jednak zawsze i należy zapobiegać sytuacjom, przy których dochodzić może do masowego, nieuzasadnionego odwoływania się przez obywateli do zasady zaufania. Dlatego też jak wskazuje J. Łętowski: „w praktyce stosowania prawa zasadę zaufania należy traktować jako jeden

⁵⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 4 lutego 2010 r., sygn. VII SA/Wa 2042/09, Legalis.

⁵⁶ J. Malanowski, [w:] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego*, s. 50.

⁵⁷ Por. wyrok NSA z 15 kwietnia 2003 r., sygn. SK 4/02.

⁵⁸ R. Taradejna, op. cit., s. 71.

z możliwych wentylów bezpieczeństwa, służący tylko w indywidualnych przypadkach i właściwie tylko w postępowaniu sądowym. Politycznie rzecz biorąc powinna być rozumiana szerzej: jako determinanta kierunku ustawodawstwa, jako zasadnicza reguła działania wszelkich organów państwa”⁵⁹. Wówczas odegrać może, jak wskazuje autor, niezmiernie ważną, kształtującą rolę.

Summary

The principle of improving citizens' trust towards public authority

Key words: general principle of administrative proceedings, principle of trust, public administration body/agency.

The principle of improving the trust of proceedings' participants towards public authority (the principle of clause 8 of the Administrative Procedure Act dated 3.12.2010, Journal of Laws No. 6 of 2011, item 18, which came into force 11.04.2011) is one of the most vital principles of general administrative proceedings underpinning all other general principles. Judicial decisions and juridical doctrine developed, on its basis, a number of directives which govern administrative proceedings. Arising from this principle are, for instance, the obligation of predictability of public administration actions, settling doubts in favour of the citizen, and undertaking public administration actions within the boundaries of the law.

This article is about the essence of the trust principle of the proceedings' participants towards public authority in the light of the amended article 8 of the Public Administration Act. Firstly, the article explains the notion of “trust” in general, this is followed by a discussion on the principle based on the provisions of administrative proceedings and its application in, for instance, the justification of an administrative decision, evidentiary proceedings, and the right to appeal. Finally, it specifies a list of legal requirements stemming from the principle of trust and presents the conclusions.

⁵⁹ J. Łętowski, *Zasada zaufania...*, s. 566.

Elżbieta Zębek

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Ocena oddziaływania na środowisko a ochrona wód przed zanieczyszczeniem

Wstęp

Woda jest nieocenionym i niezastępowalnym zasobem środowiska, ponieważ jest niezbędna do życia, warunkuje funkcjonowanie wszystkich systemów naturalnych (lasy) i przekształconych antropogenicznie (np. gleby użytkowane rolniczo), a także jest niezbędnym surowcem we wszystkich procesach technologicznych. Brak wody odpowiedniej jakości może powodować spadek produkcji rolnej, przemysłowej i hamować rozwój gospodarczy. Warunkiem rozwoju gospodarczego są więc zasoby dyspozycyjne wody czystej. Niestety rozwój cywilizacyjny i gospodarczy świata przyczynił się do znacznego zmniejszenia zasobów wodnych oraz zanieczyszczenia wód powierzchniowych i podziemnych¹. Dlatego tak istotną kwestią jest ochrona wód powierzchniowych przed zanieczyszczeniem.

Jednym ze znaczących źródeł zanieczyszczenia wód jest działalność inwestycyjna, a szczególnie przedsięwzięcia² o dużej skali, które w znaczący sposób zarówno na etapie realizacji, jak i eksploatacji wpływają na zasoby środowiska, w tym także wody. W związku z powyższym przed rozpoczęciem realizacji takich przedsięwzięć należy określić ich wpływ na zasoby środowiska, takie jak woda, powietrze, gleba, lasy, przyroda ożywiona i nieożywiona, a także krajobraz. Do tego celu służą oceny oddziaływania przedsięwzięcia będące jednym z podstawowych narzędzi ochrony środowiska w procesach

¹ Zobacz więcej: E. Zębek, *Rola zasobów wód czystych w rozwoju gospodarczym*, „Ochrona Środowiska” 2002, nr 1, s. 38–45.

² Przedsięwzięcie to zamierzenie budowlane lub inna ingerencja w środowisko, polegająca na przekształceniu lub zmianie sposobu wykorzystania terenu, w tym również na wydobywaniu kopalin. Przedsięwzięcia powiązane technologicznie kwalifikuje się jako jedno przedsięwzięcie, także jeżeli są one realizowane przez różne podmioty. Zob. art. 3 pkt 13 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. nr 199, poz. 1227) – dalej jako u.o.o.ś.

rozwoju gospodarczego. Przykładem inwestycji w znacznym stopniu wpływającej na zasoby środowiska, w tym wody powierzchniowe jest oczyszczalnia ścieków.

Celem niniejszego artykułu jest usystematyzowanie wiedzy i analiza aktów prawnych w zakresie ocen oddziaływania na środowisko na przykładzie oczyszczalni ścieków oraz wskazanie roli oceny oddziaływania takiego przedsięwzięcia na zasoby wodne. Analiza podstawowych aktów prawnych obowiązujących w Polsce w odniesieniu do regulacji unijnych oraz dostępnej na ten temat literatury wraz przykładową oceną oddziaływania oczyszczalni ścieków na środowisko to metody badawcze wykorzystane w niniejszym artykule.

Podstawowe regulacje prawne w zakresie ocen oddziaływania na środowisko

Oceny oddziaływania na środowisko (OOS) zostały wprowadzone w państwach silnie rozwiniętych, w tym w Stanach Zjednoczonych, na początku lat 70. XX w. początkowo dla przedsięwzięć, a następnie dla planów i programów. Krajowe uregulowania prawne w zakresie OOS są skutkiem implementacji dyrektyw Wspólnot Europejskich³, tj. dyrektywy Rady 85/337/EWG z 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne⁴ oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/42/WE z 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko⁵, a także dyrektywy Rady 92/43/EWG z 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej flory i fauny⁶, jak również Konwencji o ocenach oddziaływania na środowisko w kontekście transgranicznym, sporządzonej w Espoo 25 lutego 1991 r., a ratyfikowanej przez Polskę 24 września 1999 r.⁷

W prawodawstwie polskim regulacje prawne w zakresie ocen oddziaływania na środowisko są zawarte w ustawie z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Według art. 71 tejże ustawy wyróżniamy dwa rodzaje przedsięwzięć wymagających uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Do nich należą:

1) przedsięwzięcia mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko (grupa I);

³ J. Ciechanowicz-McLean (red.), *Leksykon ochrony środowiska*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 149-150.

⁴ Dz. Urz. UE L 175/1985.

2) przedsięwzięcia mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (grupa II).

Dla przedsięwzięć I grupy przeprowadzenie OOS ma charakter obligatoryjny, a dla przedsięwzięć II grupy fakultatywny. Lista przedsięwzięć I i II grupy została określona w rozporządzeniu Rady Ministrów dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko⁸.

Procedura oceny oddziaływania na środowisko

Procedura OOS ma na celu dostarczenie podejmującemu decyzję organowi administracji publicznej informacji, czy ingerencja inwestycji w środowisko została zaplanowana w sposób optymalny i czy korzyści wynikające z jej realizacji rekompensują straty w środowisku. W OOS dokonywana jest identyfikacja, prognoza, interpretacja i przekazanie właściwym organom oraz społeczeństwu informacji o przewidywanym wpływie planowanego przedsięwzięcia na środowisko, w tym także zdrowie ludzi⁹. Postępowanie w sprawie OOS obejmuje weryfikację raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, uzyskanie wymaganych ustawą opinii i uzgodnień oraz zapewnienie możliwości udziału społeczeństwa w postępowaniu (art. 3 pkt 8 u.o.o.ś.).

W świetle art. 51 ust. 2 u.o.o.ś. prognoza powinna uwzględniać następujące zagadnienia:

- 1) stan środowiska na obszarze, gdzie ustalenia dokumentu najsilniej wpłyną na środowisko;
- 2) najważniejsze problemy dotyczące ochrony środowiska związane z tematyką ocenianego dokumentu, szczególnie występujące na obszarach chronionych;
- 3) znaczące skutki dla środowiska spowodowane realizacją ustaleń dokumentu;
- 4) sposoby przeciwdziałania negatywnym skutkom wpływu ustaleń dokumentu na środowisko;
- 5) proponowane metody, które będą stosowane do monitorowania wpływu na środowisko ustaleń dokumentu;
- 6) możliwości transgranicznego wpływu na środowisko realizacji ustaleń dokumentu¹⁰.

⁵ Dz.U. UE. L.197/30.

⁶ Dz.U. L 206 z dnia 22.07.1992 r.

⁷ Dz.U. nr 96, poz. 1110.

⁸ Dz.U. nr 213, poz. 1397.

⁹ J. Ciechanowicz-McLean (red.), op. cit., s. 149.

¹⁰ Zobacz więcej: M. Pchałek, *Procedura strategicznych ocen planów i programów a oceny oddziaływania na środowisko przedsięwzięć*, [w:] B. Rakoczy, M. Pchałek (red.), *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 48–62.

Istotnym elementem OOŚ jest ocena ryzyka środowiskowego, czyli ocena oddziaływania na zdrowie i życie ludzi, oraz ryzyka ekologicznego, w tym wpływu na jakość wód powierzchniowych¹¹. Oddziaływanie rozumie się jako zdarzenie lub działanie zmieniające środowisko i wywołujące określony skutek bezpośredni. W różnych warunkach to samo oddziaływanie może wywoływać różne skutki. Skutki te mogą pociągać za sobą cały szereg kolejnych skutków i zdarzeń, co można określić jako wpływ, który następnie wywołuje skutki pośrednie. Skutki mogą mieć charakter trwały lub czasowy, mogą być pozytywne i negatywne, mieć różny zasięg (lokalny, globalny itd.), mogą mieć charakter skumulowany i synergiczny¹².

W ramach oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko określa się, analizuje i ocenia: 1) bezpośredni i pośredni wpływ danego przedsięwzięcia na środowisko oraz zdrowie i warunki życia ludzi, dobra materialne, zabytki oraz wzajemne oddziaływania między elementami, dostępność do złóż kopalin; 2) możliwości oraz sposoby zapobiegania i zmniejszania negatywnego oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko; 3) wymagany zakres monitoringu (art. 62 ust. 1 i 2 u.o.o.ś.). Informacje zawarte w raporcie OOŚ powinny obejmować m.in.:

- opis przewidywanych rodzajów i ilości zanieczyszczeń, wynikających z funkcjonowania planowanego przedsięwzięcia;
- uzasadnienie proponowanego przez wnioskodawcę wariantu, ze wskazaniem jego oddziaływania na środowisko, a w szczególności na ludzi, rośliny, zwierzęta, grzyby i siedliska przyrodnicze, wodę i powietrze;
- opis metod prognozowania zastosowanych przez wnioskodawcę;
- opis przewidywanych znaczących oddziaływań planowanego przedsięwzięcia na środowisko, obejmujący bezpośrednio, pośrednio, wtórne, skumulowane, krótko-, średnio- i długoterminowe, stałe i chwilowe oddziaływania na środowisko, wynikające z istnienia przedsięwzięcia, wykorzystywania zasobów środowiska i emisji;
- opis przewidywanych działań mających na celu zapobieganie, ograniczanie lub kompensację przyrodniczą negatywnych oddziaływań na środowisko, a w szczególności na cele i przedmiot ochrony obszaru „Natura 2000” oraz integralność tego obszaru¹³.

Wynika to z konieczności poprawnej implementacji przepisów prawnych UE, w szczególności dyrektywy Rady 92/43/EWG z 21 maja 1991 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej flory i fauny (art. 96–103 u.o.o.ś.).

¹¹ A. Ciechelska, *Oceny oddziaływania jako narzędzie realizacji zrównoważonego rozwoju*, Wyd. Ekonomia i Środowisko, Białystok 2009, s. 47.

¹² Ibidem, s. 51.

¹³ Zobacz więcej: M. Bar, J. Jendrośka, W. Lenart, *Ocena oddziaływania na środowisko w inwestycji budowlanej. Procedura prawna i sporządzanie raportów w procesie inwestycyjnym*, Warszawa 2009, s. 127–180.

Ponadto ważnym elementem raportu jest opis następujących wariantów przedsięwzięcia: a) proponowany przez wnioskodawcę; b) alternatywny oraz c) „ekologiczny” (proekologiczny), czyli najbardziej korzystny dla środowiska¹⁴. Z kolei minimalizacja oddziaływań przedsięwzięcia na środowisko sprowadza się przede wszystkim do zmiany lokalizacji inwestycji; stosowania odpowiednich standardów technologicznych, zabezpieczeń i systemów ostrzegawczych; stosowania „czystszej technologii” produkcji i obiegów zamkniętych; większej efektywności energetycznej i surowcowej oraz redukcji ilości wytwarzanych odpadów¹⁵.

W procedurze OOS na mocy art. 77 ust. 1 u.o.o.ś. istnieje obowiązek dokonania odpowiednich uzgodnień, a w niektórych przypadkach zasięgnięcia opinii właściwego inspektora sanitarnego m.in. w zakresie higieny środowiska, a zwłaszcza wody do spożycia, czystości powietrza atmosferycznego, gleby wód i innych elementów środowiska w zakresie ustalonym w odrębnych przepisach¹⁶. Procedura oceny oddziaływania na środowisko wymaga również udziału społeczeństwa. Udział społeczeństwa zapewnia demokratyzację procesu decyzyjnego, lepsze realizowanie celów zrównoważonego rozwoju oraz uwzględnienie interesu wszystkich interesariuszy¹⁷.

Oceny oddziaływania na środowiska dla przedsięwzięć w zakresie gospodarki ściekowej na przykładzie oczyszczalni ścieków

W świetle art. 38 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne¹⁸ celem ochrony wód jest utrzymywanie lub poprawa jakości wód oraz biologicznych stosunków w środowisku wodnym i na terenach podmokłych. Cele te dotyczą także wód powierzchniowych. Ochrona wód powierzchniowych przed zanieczyszczeniami obejmuje:

1. Ograniczanie emisji do wód ze źródeł zanieczyszczeń punktowych przy zastosowaniu dopuszczalnych wartości emisji ustalanych na podstawie przepisów ustawy lub najlepszych dostępnych technik w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska.

2. Ograniczanie emisji do wód ze źródeł zanieczyszczeń obszarowych, przez określanie jej warunków, z uwzględnieniem najlepszych dostępnych praktyk w zakresie ochrony środowiska, o których mowa w szczególności

¹⁴ Ibidem, s. 188.

¹⁵ A. Ciechelska, op. cit., s. 93.

¹⁶ G. Dobrowolski, *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach*, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2011, s. s. 214.

¹⁷ A. Ciechelska, op. cit., s. 48–49.

¹⁸ Dz.U. z 2012 r., poz. 145.

w przepisach ustawy, a także w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska.

Jednym z bardzo ważnych instrumentów prawnych ochrony wód powierzchniowych przed zanieczyszczeniem jest pozwolenie wodnoprawne, które pełni funkcje reglamentacyjną i ochronną¹⁹. W świetle art. 122 ust. 1 pkt 3 prawa wodnego jest ono wymagane na wykonanie urządzeń wodnych. Istotny jest fakt, iż urządzenia służące do oczyszczania ścieków (oczyszczalnie) nie mieszczą się w zawartej w art. 9 ust. 1 pkt 19 prawa wodnego definicji urządzenia wodnego. Natomiast urządzeniami takimi są wyloty urządzeń kanalizacyjnych, służące do wprowadzania ścieków do wód lub urządzeń wodnych oraz wyloty urządzeń służących do wprowadzania wody do wód lub urządzeń wodnych (art. 9 ust. 1 pkt 19 lit f).

Przed uzyskaniem pozwolenia wodnoprawnego na wykonanie urządzeń wodnych inwestor jest zobowiązany do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 72 ust. 1 u.o.o.ś.). Przedsięwzięcia ściśle związane z gospodarką wodno-ściekową to instalacje należące do przedsięwzięć I grupy, czyli wymagających sporządzenia raportu oceny oddziaływania. Zgodnie z § 2.1. pkt 40 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r.²⁰, do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się instalacje do oczyszczania ścieków przewidziane do obsługi nie mniej niż 100 000 równoważnych mieszkańców w rozumieniu art. 43 prawa wodnego.

Przed przystąpieniem do sporządzania raportu oddziaływania oczyszczalni ścieków na środowisko, podobnie jak w przypadku innych inwestycji, należy sporządzić listę sprawdzającą (*checklist*), w której zostaną zebrane podstawowe informacje o planowanym przedsięwzięciu i stanie środowiska. Poza podstawowymi informacjami o przedsięwzięciu i jego lokalizacji należy tutaj dostarczyć informacji istotnych z punktu widzenia ochrony środowiska, m.in. o rodzaju i ilości ścieków, obszarze, z jakiego będą oczyszczane oraz sposobie ich dostarczenia do oczyszczalni (kanalizacja, transport samochodowy); informacje o najbliższym otoczeniu, czy w sąsiedztwie instalacji w odległości nie mniejszej niż 50-krotność najwyższego miejsca wprowadzania gazów i pyłów do powietrza znajduje się szpital, szkoła, przedszkole, zabudowa, mieszkaniowa, obiekt prawem chroniony czy obszar „Natura 2000”. Ponadto należy dostarczyć informacje o źródle zaopatrzenia w wodę, energię cieplną i elektryczną, o planowanej gospodarce osadami ściekowymi, opis technologiczny procesu oczyszczania ścieków, o stopniu redukcji zanieczyszczeń oraz

¹⁹ Zob. więcej: U. Szymańska, E. Zębek, *Prawo i ochrona środowiska – prawne, ekonomiczne, ekologiczne i techniczne aspekty ochrony środowiska naturalnego*, wyd. 2 popr., Wyd. UWM, Olsztyn 2010, s. 69.

²⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz.U. nr 213, poz. 1397).

ładunku zanieczyszczeń odprowadzanych do odbiornika, którym zazwyczaj jest rzeka²¹.

Określenie ilości i składu ścieków odprowadzanych z planowanej oczyszczalni ścieków jest kluczowym elementem raportu o oddziaływaniu na środowisko takiego przedsięwzięcia. Pozwolenie wodnoprawne poza wykonaniem urządzeń wodnych jest wymagane na odprowadzanie ścieków do wód (art. 37 pkt 2 oraz 122 ust. 1 pkt 3 prawa wodnego). Określając ilości i skład odprowadzanych ścieków, należy uwzględnić wymagania dotyczące odprowadzania ścieków i ich wpływ na środowisko określone w rozporządzeniach z dnia 24 lipca 2006 r. w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi, oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego²² oraz z dnia 27 listopada 2002 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać wody powierzchniowe wykorzystywane do zaopatrzenia ludności w wodę przeznaczoną do spożycia²³. Konieczne jest ustalenie, czy w rejonie planowanego przedsięwzięcia nie ma obszaru „Natura 2000”. Ważnym elementem jest także scharakteryzowanie odbiornika ścieków, polegające na podaniu podstawowych informacji: nazwy, wielkości przepływów i informacji o stanie czystości wód²⁴.

Istotnym elementem OOS oczyszczalni ścieków jest przedstawienie wariantów realizacji przedsięwzięcia. Jednym z nich jest wariant „0”, tzn. wariant nierealizacji przedsięwzięcia, w którym należy wykazać, jakie z elementów środowiska nie ulegną zmianie, które ulegną pogorszeniu, a które ewentualnej poprawie. W przypadku wyboru takiego wariantu przedsięwzięcia z zakresu gospodarki ściekowej nie ulegną zmianie stosunki wodne, nie zwiększy się emisja hałasu, wibracji oraz zanieczyszczeń powietrza. Jednakże w przypadku rezygnacji z budowy (rozbudowy lub modernizacji) oczyszczalni ścieków pogorszeniu ulegnie jakość wód powierzchniowych, gdyż zwiększająca się ilość ścieków nie będzie mogła być oczyszczana we właściwy sposób. Ponadto w przypadku rezygnacji z budowy systemu kanalizacji na skutek przedostawania się ścieków ze zbiorników przydomowych lub z nieszczelnego starego systemu kanalizacyjnego zanieczyszczaniu ulegać będzie ziemia i wody podziemne. Należy tutaj zaznaczyć, iż budowa urządzeń gospodarki ściekowej wynika przeważnie z konieczności spełnienia wymagań prawnych. Niespełnienie tych wymagań oznacza z kolei konieczność uiszczenia przez odprowadzającego ścieki, kar za naruszanie warunków pozwolenia wodnoprawnego lub podwyższonych opłat za odprowadzanie ścieków bez takiego pozwolenia²⁵.

²¹ T. Nowakowski, *Zakres i metodyka sporządzania raportu o oddziaływaniu na środowisko przedsięwzięć z zakresu gospodarki ściekowej*, Wyd. Seidel Przywecki, Warszawa 2008, s. 39.

²² Dz.U., nr 137, poz. 984.

²³ Dz.U. nr 204, poz. 1728.

²⁴ T. Nowakowski, op. cit., s. 52.

²⁵ Ibidem, s. 55.

Oddziaływanie na wody powierzchniowe w zakresie ilościowym i jakościowym jest podstawowym oddziaływaniem oczyszczalni ścieków. Oddziaływaniem pozytywnym będzie fakt, iż na skutek realizacji przedsięwzięcia nastąpi poprawa jakości środowiska jako całości lub jednego z jego elementów. Typowym przykładem takiego oddziaływania będzie zmniejszenie ładunku odprowadzanych ścieków, czego konsekwencją będzie naturalny lub sztuczny powrót gatunków zwierząt lub roślin do ekosystemu. Poza oddziaływaniem pozytywnym na zasoby wodne oczyszczalnia ścieków może negatywnie oddziaływać zwłaszcza w trakcie realizacji przedsięwzięcia poprzez odprowadzanie wód z wykopów budowlanych. W związku z tym w ocenie niezbędne jest wykazanie, że odprowadzane ścieki zarówno w fazie realizacji, jak i eksploatacji przedsięwzięcia nie spowodują przekroczenia dopuszczalnych stężeń zanieczyszczeń²⁶. Ponadto w OOS należy uwzględnić oddziaływania na inne komponenty środowiska, takie jak powietrze, klimat akustyczny, gospodarka odpadami, przyroda ożywiona i nieożywiona oraz krajobraz. Oddziaływanie na powietrze będzie negatywne w przypadku nowo budowanej oczyszczalni, co jest spowodowane pojawieniem się nowego źródła emisji. Natomiast pozytywne w przypadku budowy lub modernizacji instalacji do unieszkodliwiania osadów ściekowych. Niezbędne będzie jednak podanie wpływu emisji na stan zanieczyszczenia powietrza i wykazanie, że nie zostaną przekroczone dopuszczalne stężenia zanieczyszczeń powietrza określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 3 marca 2008 r. w sprawie poziomów niektórych substancji w powietrzu²⁷.

Oddziaływanie oczyszczalni ścieków na przyrodę ożywioną i nieożywioną prawie zawsze będzie negatywne. Jest to bardzo istotne w przypadku przedsięwzięć zlokalizowanych w pobliżu obszarów „Natura 2000”. W tym przypadku zabronione jest podejmowanie działań mogących w znaczący sposób pogorszyć stan siedlisk przyrodniczych oraz siedlisk gatunków roślin i zwierząt. W związku z powyższym należy wykazać, iż przedsięwzięcie to nie wpłynie ujemnie na gatunki roślin i zwierząt oraz ich siedliska na tym obszarze.

Oczyszczalnia ścieków powinna spełnić określone wymagania, a mianowicie:

- 1) stosować substancje o małym potencjale zagrożeń;
- 2) efektywnie wytwarzać oraz wykorzystywać energię, np. poprzez budowę źródła energii na terenie oczyszczalni, energia ta będzie wytwarzana w sposób zapewniający ochronę zasobów środowiska i przy zastosowaniu alternatywnych źródeł energii (np. biomasy);
- 3) zapewnić racjonalne zużycie wody i innych surowców oraz materiałów i paliw poprzez stosowanie technologii bezodpadowych i małoodpadowych

²⁶ Ibidem, s. 58–59.

²⁷ Dz.U. nr 47, poz. 281.

oraz możliwość odzysku powstających odpadów, co zapewnia niskie zużycie wody, surowców, paliw i materiałów oraz ogranicza ilość powstających odpadów oraz umożliwia ich odzysk²⁸.

W przypadku oczyszczalni ścieków powinien być wybrany wariant uwzględniający odpowiedni stopień redukcji zanieczyszczeń w odprowadzanych ściekach, a także ilości wytwarzanego osadu ściekowego. Pod uwagę należy wziąć wodochłonność, energochłonność, ilości i rodzaje wytwarzanych odpadów i możliwości ich unieszkodliwiania, emisję hałasu, a także emisję zanieczyszczeń do powietrza, zwłaszcza substancji złoonych²⁹. Najczęściej wybierany jest wariant oczyszczalni ścieków, w której najważniejszy proces biologicznego oczyszczania ścieków będzie prowadzony metodą osadu czynnego. Na tym etapie przy udziale mikroorganizmów zawartych w kłaczkach osadu czynnego następuje redukcja substancji biogenych, szczególnie fosforu i azotu³⁰, odpowiedzialnych za proces eutrofizacji wód³¹. Bardzo istotną kwestią jest również gospodarka osadami ściekowymi, które według prawa polskiego są zakwalifikowane do odpadów³². Osady ściekowe po odpowiednim przygotowaniu mogą być wykorzystywane np. do nawożenia w rolnictwie, jednakże pod warunkiem spełnienia odpowiednich norm zawartych w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 13 lipca 2010 r. w sprawie komunalnych osadów ściekowych³³. Osady ściekowe w pierwszej kolejności powinny być poddane pełnej stabilizacji tlenowej, a następnie odwodnione. Odwodniony osad po kompostowaniu i wapnowaniu (higienizacji) może być przeznaczony do wykorzystania w rolnictwie. Najczęściej jednak jest wywożony na składowisko odpadów lub przekazywany do odzysku³⁴.

W ocenie oddziaływania oczyszczalni na środowisko należy także uwzględnić działania minimalizujące negatywny wpływ tego przedsięwzięcia na środowisko. Należy tutaj wskazać przewidziane środki zapobiegawcze:

- hałas wywołany eksploatacją urządzeń poprzez stosowanie pasów ochronnych roślinności wysokiej;
- rozprzestrzenianie się nieprzyjemnych zapachów z poletek odciekowych, stacji zlewczej oraz zbiorników napowietrzających poprzez rowy cyrkulacyjne, osadniki wtórne, biofiltry;

²⁸ T. Nowakowski, op. cit., s. 74–75.

²⁹ Ibidem, s. 81.

³⁰ Zobacz więcej: U. Szymańska, E. Zębek, op. cit., s. 61.

³¹ Eutrofizacja to wzbogacanie wody biogenami, w szczególności związkami azotu lub fosforu, powodującymi przyspieszony wzrost glonów oraz wyższych form życia roślinnego, w wyniku którego następują niepożądane zakłócenia biologicznych stosunków w środowisku wodnym oraz pogorszenie jakości tych wód (art. 9 pkt 4 prawa wodnego)

³² Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r., nr 185, poz. 1243 ze zm.).

³³ Dz.U. nr 137, poz. 924.

³⁴ Zob. więcej: M. Szwejkowska, E. Zębek, *Zagadnienia prawne i techniczne w zakresie gospodarowania komunalnymi osadami ściekowymi*, „Prawo i Środowisko” 2005, nr 4(44), s. 107–122.

- emisja metanu poprzez stosowanie nowoczesnych instalacji przechwytywania metanu i jego energetycznego wykorzystania;
- przedostawanie się zanieczyszczeń do wód gruntowych z poletek osadowych poprzez okresowe kontrole stanu technicznego urządzeń;
- nadmiar odwodnionego kompostu nienadającego się do rolniczego wykorzystania z uwagi na podwyższoną zawartość metali ciężkich poprzez wywóz i składowanie na składowisku odpadów lub utylizację w instalacjach;
- zagrożenie skażenia wód odbiornika w przypadku awarii urządzeń oczyszczających poprzez okresowe kontrole i konserwację urządzeń oczyszczalni.

Ponadto w ramach kompensacji przyrodniczej w celu ograniczenia uciążliwości związanych z użytkowaniem ocenianego obiektu dodatkowo przewidziane są systematycznie nasadzenia zieleni niskiej i wysokiej, tworzącej naturalny bufor spełniający funkcję izolacyjnoochronną na granicy działki, zgodnie z koncepcją zagospodarowania terenu³⁵.

Podsumowanie

Oceny oddziaływania przedsięwzięć na środowisko są bardzo ważnym instrumentem reglamentacyjno-ochronnym zasobów środowiska, w tym zasobów wodnych niezbędnych w życiu codziennym ludzi i rozwoju gospodarczym. Tym większa jest rola OOS, ponieważ prowadzą do określenia środowiskowych uwarunkowań przedsięwzięcia już na etapie planowania, co ma niezmiernie ważne znaczenie w ochronie zasobów wodnych jeszcze przed uzyskaniem pozwolenia wodnoprawnego m.in. na odprowadzanie ścieków czy budowę urządzeń wodnych. Przykładem przedsięwzięcia oddziałującego na wody powierzchniowe, dla których wymagane jest sporządzenie OOS, są oczyszczalnie ścieków, które poprzez redukcję ilości zanieczyszczeń w ściekach (szczególnie fosforu i azotu) przyczyniają się do poprawy jakości wód powierzchniowych oraz odnowy życia biologicznego.

Niestety w wielu przypadkach dokumenty planowania w ochronie środowiska, w tym także plany ochrony środowiska oraz strategiczne oceny oddziaływań na środowisko, które wyznaczają ramy dla późniejszej realizacji przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, są sporządzane nierzetelnie i z niepełnym przestrzeganiem przepisów prawa – szczególnie w zakresie udziału społeczeństwa³⁶. W przypadku raportu OOS obowiązek

³⁵ Przykładowy raport oddziaływania na środowisko oczyszczalni ścieków (dla gminy Kowala w miejscowości Parzenice) zob. [online] <www.sul.com.pl>.

³⁶ Zob. więcej: M. Szwejkowska, *Przestępstwo nadużycia władzy w kontekście zasady planowości w ochronie środowiska*, [w:] W. Pływaczewski (red.), *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska*, Katedra Kryminologii i Polityki kryminalnej WPiA UWM w Olsztynie, s. 129–142.

konsultowania z RDOŚ i organami inspekcji sanitarnej tylko w niewielkim stopniu służy jako środek zapewnienia odpowiedniej jakości tych ocen. W znacznej mierze spowodowane jest to sposobem uregulowania ustawowego celu i zakresu tych konsultacji, zgodnie z którym organy te mają się wypowiedzieć w sprawie realizacji przedsięwzięcia i warunków tej realizacji. Brakuje natomiast wyraźnego wskazania na kwestie samej weryfikacji raportu.

Udział społeczeństwa w niewielkim stopniu służy kontroli odpowiedniej jakości ocen. Z kolei sądy administracyjne często unikają rozstrzygania kwestii dotyczących poprawności formalnej i merytorycznej raportów OOS, mimo iż jest to podnoszone w skargach na decyzje³⁷. Dlatego wydaje się być uzasadnionym postulat, aby oceny oddziaływania przedsięwzięć były wykonywane rzetelnie i ze szczególnym uwzględnieniem wpływu planowanego przedsięwzięcia na wody powierzchniowe. Aspekt ten jest bardzo ważny nie tylko dla „zwykłego” obywatela, ale także dla inwestora, ponieważ należy pamiętać, iż bez zasobów wodnych odpowiedniej jakości może zostać zahamowany proces inwestycyjny danego przedsięwzięcia.

Summary

Environmental impact assessment and water protection before pollution

Key words: environmental impact assessment, water protection, sewage treatment.

In this article was analyzed the general legal regulations of environmental impact assessment. These assessments of enterprises are fundamental are regulative and protective instruments in resources of environment, included surface and underground waters. They lead to determination of environmental conditioning of enterprises already on stage planning. The sewage treatments are an example of development project, which exacting EIA and positive influence the surface waters because contribute in reduction of pollutions and improvement of water quality and renovation of their biological life. The correctly and square prepared environmental impact assessment with special regard the influence of planned enterprise the superficial and underground waters are very important with regards to the investment process of the enterprise without water resources of suitable quality can be stopped.

³⁷ M. Bar, J. Jędrośka, *Ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko a oceny oddziaływania na obszar Natura 2000*, [w:] B. Rakoczy, M. Pchałek (red.), op. cit., s. 15–36.

Adam Zienkiewicz

Katedra Teorii i Filozofii Prawa i Państwa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalone przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości

Celem artykułu jest przedstawienie i ocena standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalonych przez Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości¹ (dalej jako Rada ADR). Analizowane standardy – jak wskazano w preambule tego aktu – stanowią tzw. *soft law*, czyli mają charakter wytycznych i wskazówek dla mediatorów, nie są źródłem prawa i nie mogą być podstawą do wysuwania roszczeń prawnych. Ich główne funkcje są następujące:

- służą jako pomoc w prowadzeniu praktyki mediacyjnej;
- zapewniają większe bezpieczeństwo stronom mediacji oraz samym mediatorom;
- zwiększają zaufanie społeczne do mediacji jako środka rozwiązywania konfliktów;
- pomagają kandydatom na mediatorów przy podejmowaniu decyzji o podjęciu się tej funkcji².

Na wstępie należy podkreślić, iż zgodnie z istotą mediacji – ufundowaną w szczególności na zasadzie dobrowolności, własności/autonomii konfliktu oraz posiadania przez strony władzy decyzyjnej w sporze – możliwe jest

¹ Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów (*Civic Council for Alternative Dispute Resolution at the Ministry of Justice*) jest zespołem doradczym Ministra Sprawiedliwości do spraw szeroko rozumianej problematyki Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów (ang. *Alternative Dispute Resolution* – ADR). Rada ds. ADR została powołana na podstawie zarządzenia Ministra Sprawiedliwości nr 55/08/DNWO z dnia 1 sierpnia 2005 r. Analizowane standardy uchwalono 26 czerwca 2006 r. Szerzej na temat Rady ADR zob. [online] <<http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/o-radzie/>>.

² Zob. Preambuła standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, uchwalonych przez Radę ADR: [online] <<http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/dokumenty-deklaracje/>>.

tworzenie dla potrzeb każdego konkretnego dyskursu mediacyjnego³ odmiennego, specyficznego regulaminu postępowania mediacyjnego (w tym katalogu preferowanych zachowań mediatora, a także stron i innych uczestników mediacji), mając zwłaszcza na uwadze funkcje ochronną, gwarancyjną oraz organizacyjną tych reguł⁴. W literaturze przedmiotu oraz praktyce mediacyjnej pojawia się wiele koncepcji (bardziej lub mniej szczegółowych) katalogów głównych reguł dyskursu mediacyjnego, określanych najczęściej mianem: kodeksów postępowania (etyki) mediatorów, regulaminów postępowania mediacyjnego, standardów postępowania mediacyjnego czy po prostu zasad/reguł mediacji⁵. Ich charakter i stopień szczegółowości uzależnione są przede wszystkim od preferencji mediacyjnych (internalizowanego paradygmatu mediacyjnego) ich twórcy oraz zakładanego zakresu ich zastosowania (nie bez znaczenia jest to, czy reguły mają mieć charakter uniwersalny, czy też dotyczyć wprost określonego rodzaju mediacji, np. mediacji rodzinnej, gospodarczej, pracowniczej czy sąsiedzkiej; mediacji *ad hoc* czy mediacji instytucjonalnej, mediacji sądowej czy mediacji pozasądowej). Z pewnością na ich ostateczną treść wpływają dodatkowo takie czynniki jak: poziom stanu świadomości, wiedzy, doświadczenia mediacyjnego, a także praktyczne uwarunkowania (potrzeby) twórców konkretnego katalogu reguł mediacji.

Zaproponowane przez Radę ADR standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora poprzedza preambuła, w której zamieszczono definicję mediacji, rozumiejąc ją jako: „dobrowolny i poufny proces, w którym fachowo przygotowana, niezależna i bezstronna osoba, za zgodą stron, pomaga im poradzić sobie z konfliktem. Mediacja pozwala jej uczestnikom określić kwestie sporne, zmniejszyć bariery komunikacyjne, opracować propozycje rozwiązań i – jeśli taka jest wola stron – zawrzeć wzajemnie satysfakcjonujące porozumienie”. Przedstawione pojmowanie mediacji, nieograniczające jej ce-

³ Dyskurs mediacyjny jest przez autora postrzegany jako racjonalny, sekwencyjny proces (komunikacyjno-poznawczo-relacyjno-decyzyjny) prowadzony pomiędzy stronami sporu (lub ich reprezentantami) przy udziale neutralnej (bezstronnej) osoby trzeciej w postaci mediatora – skoncentrowany na rozwiązaniu tegoż sporu poprzez zawarcie porozumienia oraz realizacji pozostałych wieloaspektowych celów mediacji, oparty na regułach mediacyjnej etyki mowy oraz idealnej sytuacji mowy. Szerzej na temat rozumienia istoty mediacji, jej wieloaspektowych celów oraz zasad, etapów i cech dyskursu mediacyjnego zob. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 31–46, 96–156.

⁴ Szerzej na temat wyróżnianych przez autora funkcji założonych (celów) mediacji zob. *ibidem*, s. 268–271.

⁵ Tytułem przykładu por. np.: „Europejski Kodeks Postępowania dla Mediatorów” uchwalony pod auspicjami Komisji Europejskiej; „Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich” uchwalony przez Radę ADR; „Kodeks Etyki Mediatora” Polskiego Centrum Mediacji, Warszawa; „Model Standards of Practice for Mediators of the ABA, SPIDR and AAA”; „Rules of procedure for voluntary mediation” – The Danish Institute of Arbitration (Copenhagen Arbitration); „WIPO Mediation Rules” – Genewa; „Rules of the Mediation Institute of The Stockholm Chamber of Commerce” czy „Katalog Fundamentalnych Reguł Dyskursu Mediacyjnego” zaproponowany przez autora – *ibidem*, s. 139–150.

łów jedynie do osiągnięcia przez strony porozumienia, zasługuje na aprobatę. Instytucja ta ma bowiem do zaoferowania realizację wieloaspektowych celów: nadrzędnych (dalszych) w wymiarze personalnym, interpersonalnym społecznych oraz podrzędnych (bliższych) w wymiarze komunikacyjnym, psychologicznym, negocjacyjno-informacyjnym. Poza doprowadzeniem do poprawy komunikacji stron i zawarcia przez nie porozumienia w mediacji można osiągnąć tak istotne i konkretne cele, jak np. zlikwidowanie przyczyn konfliktu, odbudowanie pomiędzy stronami sporu pozytywnych relacji i podstaw współpracy oraz spowodowanie procesów samopoznania, samodoskonalenia i tzw. wewnętrznego wzrostu moralnego (*the transformative paradigm of meditation*)⁶.

Rada ADR w preambule aktu podkreśla jednocześnie, iż powodzenie mediacji jako skutecznej metody rozwiązywania konfliktów zależy w dużym stopniu od profesjonalizmu mediatorów i wysokiego poziomu ich etyki zawodowej, z czym należy się w pełni zgodzić.

Autorzy analizowanego katalogu reguł zaproponowali dziesięć następujących standardów adresowanych przede wszystkim do osoby mediatora:

Standard I – Mediator dba o dobrowolność uczestniczenia w mediacji i zawierania porozumienia.

Standard II – Mediator jest neutralny wobec przedmiotu sporu.

Standard III – Mediator jest bezstronny wobec uczestników mediacji.

Standard IV – Mediator dba o poufność mediacji.

Standard V – Mediator rzetelnie informuje strony o istocie i przebiegu mediacji.

Standard VI – Mediator dba o wysoki poziom swoich kwalifikacji zawodowych.

Standard VII – Mediator współpracuje z innymi specjalistami dla dobra postępowania mediacyjnego.

Standard VIII – Przerwanie lub zakończenie postępowania mediacyjnego.

Standard IX – Mediator zapewnia stronom odpowiednie miejsce do prowadzenia mediacji.

Standard X – Mediator rzetelnie informuje o swoich usługach⁷.

⁶ Szerzej na temat wieloaspektowych celów mediacji zob. A. Zienkiewicz, op. cit., s. 96–122; L. Riskin, *Understanding mediator's orientations, strategies and techniques: A grid for the perplexed*, „Harvard Negotiation Law Review” 1996, nr 1, s. 18-24, 42-44; R. Russel, *Conflict analysis in relation to mediator strategy and type*, [online] <www.mediate.com/articles/>; J. Folberg, D. Golann, L. Kloppenberg, T. Stipanowich, *Resolving disputes. Theory, practice, and law*, New York 2005, s. 196–199.

⁷ Podobne regulacje zawiera: „The Model Standards of Conduct for Mediators” z 1994 r., uchwalony przez the American Arbitration Association, the American Bar Association Section of Dispute Resolution oraz the Society of Professionals in Dispute Resolution oraz jego zrewidowana wersja z 2005 r., uchwalona przez the American Arbitration Association, the American Bar Association Section of Dispute Resolution oraz the Association for Conflict Resolution zob. [online] <www.abanet.org/dispute/news/ModelStandardsOfConductforMediatorsfinal05.pdf>.

Standard I podkreśla fundamentalną zasadę dobrowolności mediacji⁸, która dotyczy nieprzymuszonego wejścia stron w dyskurs mediacyjny, uczestniczenia w nim oraz możliwości wycofania się z niego na każdym etapie (o ile strony nie postanowiły obligatoryjnego udziału w określonej liczbie sesji mediacyjnych)⁹. Ponadto emanacją zasady dobrowolności jest w pełni autonomiczna władza decyzyjna stron co do wyboru/zmiany osoby mediatora oraz zawarcia porozumienia w zaakceptowanej przez strony treści. Uzupełniając przewidziane w I standardzie treści, należy podkreślić, iż w ramach mediacji strony sporu zachowują dodatkowo autonomię m.in. co do wyboru/akceptacji reguł postępowania mediacyjnego, alokacji czasoprzestrzennej dyskursu, formy i sposobów komunikowania się, stosowania mediacji pośredniej/bezpośredniej, prowadzenia określonych etapów mediacji, obecności i roli osób trzecich (np. prawników, ekspertów) czy wykorzystania określonych strategii i technik przez mediatora w ich sporze. Dobrowolność uczestniczenia w mediacji dotyczy również osoby mediatora, który może nie wyrazić zgody na poprowadzenie mediacji¹⁰.

Standard II stanowi, iż mediator jest neutralny wobec przedmiotu sporu. W sytuacji jakiegokolwiek zainteresowania pośrednika przedmiotem sporu powinien on zatem odmówić wejścia albo kontynuowania działalności w roli mediatora, wyłączając się ze sprawy. Co więcej, mediator nie narzuca stronom rozwiązań – to strony zachowują władzę co do ostatecznego kształtu

⁸ Zasadę dobrowolności mediacji gwarantują również przepisy prawa, np. art. 183 ze zn. 1 k.p.c., art. 23a k.p.k., art. 3a ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2002 r., nr 11, poz. 109, z późn. zm.). Nie narusza jej to, iż podmiotem inicjującym postępowanie mediacyjne może być, poza stronami, jedna z nich albo sąd (por. art. 183 ze zn. 1 § 2 k.p.c.).

⁹ Reguła dobrowolności może wyjątkowo doznawać ograniczeń w sytuacji obligatoryjnego wymogu skorzystania z mediacji, wynikającego wprost z przepisów prawa albo postanowienia sądu, wydanego w ramach prowadzonego postępowania sądowego, na które nie przysługuje stronom sprzeciw (*mandatory mediation*). Dotyczy to zwłaszcza sytuacji prowadzenia dyskursu mediacyjnego w ramach sądownictwa państwowego (*court – annexed mediation*). S. Bullock, L. Gallagher wyróżniają dodatkowo *semi-mandatory mediation*, której istotą jest uprawnienie stron do wycofania się z postępowania mediacyjnego (opcja wyjścia – *opt out*), pomimo iż sąd skierował strony do mediacji – S. Bullock, L. Gallagher, *Surveying the state of the mediative art: A guide to institutionalizing mediation in Louisiana*, „Louisiana Law Review” 1996–1997, nr 57, s. 947. Szerzej na temat *voluntary/mandatory mediation* zob. np. H. Streeter-Schaefer, *A look at court mandated civil mediator*, „Drake Law Review” 2000–2001, nr 49, s. 367–389; S. Bullock L. Gallagher, *op.cit.*, s. 947–950; J. Alfini, J. Barkai, R. Bush, M. Hermann, J. Hyman, K. Kovach, C. Liebman, S. Press, L. Riskin, *What happens when mediation is institutionalized?: to the parties, practitioners, and host institutions*, „Ohio State Journal on Dispute Resolution” 1993–1994, nr 9, s. 307–332.

¹⁰ Mediator zazwyczaj może, a czasami jest zobligowany odmówić prowadzenia mediacji (np. w sytuacji konfliktu interesów czy braku możliwości zachowania bezstronności lub neutralności w sporze). Warto również zwrócić uwagę na to, iż tzw. mediator stały (w odróżnieniu od mediatora *ad hoc*) może odmówić prowadzenia mediacji tylko z ważnych powodów (art. 183 ze zn. 2 § 4 k.p.c.).

treściowego zawieranej ugody¹¹. Mediator funkcjonujący w ramach tzw. strategii ewaluatywnej uprawniony jest jednak do udzielania pomocy stronom w generowaniu optymalnych opcji rozwiązania sporu, proponowaniu własnych ich wariantów, a nawet argumentowaniu za jednym z nich. Zasadniczo jednak w tzw. klasycznej (facylitatywnej) mediacji jest on jedynie rzecznikiem rzetelnej procedury (sprzyjającej osiągnięciu dobrowolnego porozumienia), opartej na zasadach mediacyjnej etyki mowy (rozumiałość, prawdziwość, słuszność) i mediacyjnej sytuacji mowy (tzw. sprawiedliwość proceduralna – równość/symetryczność uprawnień i obowiązków stron, wolność argumentowania, zasada siły lepszego argumentu)¹².

Standard III statuuje zasadę, iż mediator jest bezstronny wobec uczestników mediacji¹³. Szczegółowe rozwinięcie tej fundamentalnej dyrektywy stanowią kolejne reguły, a mianowicie: Mediator nie przychyli się do racji żadnej ze stron, prowadzi mediację w taki sposób, aby ewentualna nierównowaga między stronami nie wpływała na przebieg mediacji ani na jej ostateczny rezultat. Jeśli pośrednik nie jest w stanie prowadzić mediacji w bezstronny sposób, jest zobowiązany do wycofania się z postępowania mediacyjnego. Mediator wystrzega się stronniczości lub okazywania uprzedzeń i oceniania stron ze względu na ich pochodzenie, wykształcenie, wiek, płeć lub zachowanie podczas mediacji. W związku z prowadzoną mediacją mediator nie nawiązuje takich relacji, które mogą budzić wątpliwości co do jego bezstronności, a w szczególności nie daje stronom ani nie przyjmuje od stron żadnych

¹¹ Należy jednak pamiętać, iż zawierane porozumienie powinno być nie tylko wzajemnie akceptowalne, ale także korzystne dla obydwu stron. Stąd też mediator niejednokrotnie musi rozstrzygnąć dylemat etyczny: czy i jak bez naruszenia zasady bezstronności i neutralności powinien interweniować w sytuacji, kiedy jedna ze stron mogłaby doznać rażącego/dotkliwego pokrzywdzenia ze względu na ustaloną i aprobowaną przez obie strony treść porozumienia (negacja reguły „chcącemu nie dzieje się krzywda”).

¹² Szerzej na temat istoty mediacji facylitatywnej, ewaluatywnej oraz trzeciej z głównych orientacji mediacyjnych – *transformative mediation* zob. np. L. Riskin, op. cit., s. 7 i n.; S. Imperati, *Mediator practice models: the intersection of ethics and stylistic practices in mediation*, „Willamette Law Review” 1997, nr 33, s. 707–714; R. Moberly, *Mediator gag rules: Is it ethical for mediators to evaluative or advise?*, „South Texax Law Review” 1997, nr 38, s. 670–678; M. Levin, *The propriety of evaluative mediation: Concerns about the nature and quality of evaluative opinion*, „Ohio State Journal on Dispute Resolution” 2001, nr 16, s. 267 i n.; J. Stulberg, *Facilitative versus evaluative mediator orientations: Piercing the “grid” lock*, „Florida State University Law Review” 1997, nr 24, s. 985 i n.; E. Waldmann, *The evaluative-facilitative debate in mediation: applying the lens of therapeutic jurisprudence*, „Marquette Law Review” nr 82, s. 155–170; R. Baruch Bush, J. Folger, *The promise of mediation: Responding to conflict through empowerment and recognition*, San Francisco 1994; R. Baruch Bush, *Efficiency and protection, or empowerment and recognition?: The mediator’s role, and ethical standards in mediation*, „Florida Law Review” nr 41, s. 253 i n.; P. Franz, *Habits of highly effective transformative mediation program*, „Ohio State Journal on Dispute Resolution” 1997–1998, nr 13, s. 1039–1070; J. Seul, *How transformative is transformative mediation? A constructive-developmental assessment*, „Ohio State Journal on Dispute Resolution” 1999–2000, nr 15, s. 135–172.

¹³ Zasadę bezstronności mediatora wyrażają również przepisy prawa – zob. np. art. 183 ze zn. 3 k.p.c.

prezentów lub innych korzyści, z wyłączeniem wynagrodzenia mediatora. Pośrednik nie podejmuje się mediacji lub wyłącza się z jej kontynuowania, jeżeli uzna, że istnieje konflikt interesów o charakterze profesjonalnym lub osobistym ze stronami lub ich pełnomocnikami. Mediator ujawnia stronom wszelkie z nimi związki o charakterze zawodowym lub prywatnym i uwzględnia ich stanowisko w tym zakresie.

W tym miejscu należy podkreślić, iż zachowanie przez mediatora pełnej bezstronności w sporze nie zawsze jest zadaniem łatwym, z pewnością jest to postulat, do którego maksymalnej realizacji zawsze godzi się dążyć. System normatywnych gwarancji zachowania niezależności mediatora w sporze jest w Polsce rozwinięty na różnych poziomach:

– od wiążących gwarancji ustawowych (zob. np. obowiązek zachowania bezstronności mediatora przy prowadzeniu mediacji wyrażony w art. 183 ze zn. 3 k.p.c. czy zakaz łączenia funkcji mediatora z zawodem czynnego sędziego w sprawach cywilnych oraz adwokata, radcy prawnego w sprawach karnych i nieletnich¹⁴);

– poprzez wiążące z woli stron regulaminy mediacji formułowane i przyjmowane przez ośrodki mediacyjne lub *ad hoc* przez strony na etapie premediacyjnym;

– po akty normatywne o charakterze niewiążącym, jednakże stosowane z uwagi na autorytet podmiotów je tworzących (np. Europejski Kodeks Postępowania dla Mediatorów uchwalony w lipcu 2004 r. pod auspicjami Komisji Europejskiej czy Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich uchwalony w maju 2008 r. przez Radę ADR).

Wreszcie pewną pośrednią gwarancją dla ewentualnej stronniczości mediatora są fundamentalne zasady: dobrowolności, swobodnej woli stron co do zawarcia i treści ugody oraz postulat jej wzajemnej korzystności i akceptowalności dla stron.

Standard IV stanowi, iż mediator dba o poufność mediacji. Rozwinięciem tej zasady są następujące reguły: Zarówno mediacja, jak i jej przebieg, rezultaty są objęte tajemnicą. Mediator nie ujawnia nikomu informacji, które uzyskuje podczas prowadzenia mediacji (z wyjątkiem przestępstw wymienionych w art. 240 k.k.). Pośrednik lub ośrodek mediacyjny przechowuje dokumentację z mediacji w sposób respektujący zasadę poufności. Dokumentacja może obejmować pisemną zgodę stron na udział w mediacji, zarejestrowanie sprawy mediacyjnej, podstawowe dane uzyskane od stron (wraz z zapisem o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych w celu realizacji

¹⁴ Zob. art. 183 ze zn. 2 § 2 k.p.c., art. 23a § 3 k.p.k. oraz § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U. 2001, nr 56, poz. 591). Przy czym istnieje brak ustawowej instytucji wyłączenia mediatora, którą „rekompensuje” zazwyczaj możliwość wyjścia stron z mediacji na każdym etapie postępowania lub zmiany osoby mediatora.

postępowania mediacyjnego), deklarację przestrzegania zasady poufności przez osoby trzecie obecne na sesjach mediacyjnych, kopię porozumienia mediacyjnego i kopię protokołu z postępowania mediacyjnego przekazywanego do sądu, jeśli sąd skierował sprawę do mediacji. Inne sposoby gromadzenia dokumentacji z mediacji wymagają wyraźnej zgody stron. Uzupełniając należy podkreślić, iż wszelkie informacje przekazane mediatorowi jako poufne przez jedną ze stron mogą być ujawnione drugiej stronie tylko za pozwoleniem strony przekazującej. W ocenie autora jakiegokolwiek informacje i dokumenty ujawnione w toku dyskursu mediacyjnego są objęte tajemnicą i mogą być odtajnione tylko i wyłącznie:

- za wspólną zgodą stron;
- jeżeli taki obowiązek nakładają przepisy prawa w randze co najmniej ustawowej lub jest to uzasadnione ze względu na ochronę życia lub zdrowia ludzkiego albo wyjątkowo ważny interes społeczny lub strony;
 - można je ustalić lub poznać także poza dyskursem mediacyjnym;
 - w zakresie wymaganym do realizacji lub wyegzekwowania postanowień porozumienia osiągniętego bezpośrednio w wyniku mediacji.

Ponadto mediator nie powinien być powoływany na świadka w postępowaniu sądowym, arbitrażowym lub jakimkolwiek innym na okoliczność faktów, dowodów i twierdzeń ujawnionych w postępowaniu mediacyjnym, chyba że jest to niezbędne ze względu na ochronę życia lub zdrowia ludzkiego, wyjątkowo ważny interes społeczny lub strony albo obie strony zwolnią go z obowiązku zachowania poufności (tajemnicy) mediacji¹⁵.

Standard V wprowadza zasadę, iż mediator rzetelnie informuje strony o istocie i przebiegu mediacji. Rozwinięcie tej dyrektywy stanowią następujące reguły: Przed rozpoczęciem postępowania mediacyjnego mediator przedstawia stronom zasady, przebieg, cele i możliwe rezultaty mediacji, a w szczególności:

- informuje strony, że jest bezstronny i neutralny;
- informuje strony, że ewentualne porozumienie zawarte w wyniku mediacji będzie sprawdzone przez sąd pod kątem zgodności z prawem i zasada-

¹⁵ Istotnie zasadę poufności mediacji wspierają również przepisy prawa, np. art. 183 ze zn. 4 k.p.c. stanowi: „§ 1. Postępowanie mediacyjne nie jest jawne. § 2. Mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku. § 3. Bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym”; art. 259 ze zn. 1 k.p.c. stwierdza: „Mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji”. Nie bez znaczenia są również prawne ograniczenia treści protokołu albo sprawozdania z mediacji – zob. art. 183 ze zn. 12 k.p.c.; § 13 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. nr 108, poz. 1020); § 17 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U. 2001, nr 56, poz. 591).

mi współżycia społecznego (w przypadku nadania klauzuli wykonalności lub zatwierdzenia przez sąd);

– informuje strony o możliwości spotkań na osobności, a w szczególności wyjaśnia zasady przestrzegania poufności podczas tych spotkań;

– informuje strony o ewentualnej obecności innych osób podczas postępowania mediacyjnego i uzyskuje na to zgodę stron;

– opisuje swoje obowiązki, a w szczególności przestrzeganie zasady poufności;

– uprzedza strony, w jakich okolicznościach mediator może przerwać lub zakończyć postępowanie mediacyjne, oraz że strony mogą przerwać lub zakończyć mediację w dowolnym momencie.

Pośrednik odbiera od stron zgodę na udział w postępowaniu mediacyjnym. Mediator informuje strony, że w trakcie postępowania mediacyjnego mogą korzystać z wiedzy i porady specjalistów. Pośrednik wyraźnie odróżnia swoją rolę jako mediatora od innych ról zawodowych, które pełni i upewnia się, że strony są świadome tej różnicy¹⁶. W ocenie autora mediator na etapie premediacyjnym ma obowiązek należytego poinformowania i wyjaśnienia stronom sporu podstawowych kwestii dotyczących ponadto: zalet mediacji, możliwych strategii i technik mediacyjnych, wariantów alokacji dyskursu mediacyjnego (czas, miejsce, otoczenie), możliwego zakresu i form ujawniania informacji mediatorowi oraz drugiej stronie (w tym niezbędnych do przeanalizowania dokumentów i innych dowodów), wynagrodzenia i odpowiedzialności mediatora oraz możliwości prowadzenia aktywności postmediacyjnych i powrotu do dyskursu mediacyjnego¹⁷.

Standard VI wskazuje, iż mediator dba o wysoki poziom swoich kwalifikacji zawodowych. Pośrednik stale pogłębia i doskonali swoje umiejętności, a także dba o wysoki poziom etyki zawodowej. Bez żadnego ryzyka błędu można przyjąć, iż efektywność mediacji (szczególnie w sprawach o znacznym stopniu trudności, np. z uwagi na zawłość sprawy, wieloaspektowość przyczyn sporu, wysoką wartość przedmiotu sporu, znaczną uciążliwość emocjonalną, strategiczne znaczenie rozstrzygnięcia z punktu widzenia interesu społeczności lokalnej czy państwa) uzależniona jest co najmniej w takim samym stopniu od osobowości/talentu mediatora, jak i od jego:

1) umiejętności optymalnego zorganizowania warsztatu mediacyjnego i prowadzenia postępowania mediacyjnego;

2) profesjonalnej wiedzy i umiejętności, w szczególności z zakresu: teorii i praktyki opanowywania sporów, prawa, ekonomii, socjologii, psychologii, pedagogiki, etyki, a także zasad komunikacji interpersonalnej oraz retoryki;

3) doświadczenia życiowego (w tym zawodowego).

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Przedstawienie informacji na temat możliwości prowadzenia aktywności postmediacyjnych powinno być dokonane tak, aby nie osłabić wiary stron w sens i efektywność rozpoczynanego dyskursu mediacyjnego.

W ocenie autora polskie społeczeństwo będzie miało realną szansę na szerokie i efektywne korzystanie z „dobrodziejstw” instytucji mediacji dopiero wtedy, gdy na forum opanowywania sporów w Polsce pojawi się znacząca grupa profesjonalnie przygotowanych, etycznie zmotywowanych i świadczących usługi wysokiej jakości – zawodowych (certyfikowanych) mediatorów¹⁸.

Standard VII stwierdza, iż mediator współpracuje z innymi specjalistami dla dobra postępowania mediacyjnego. Rozwinięciem tej dyrektywy są następujące reguły: Mediator może zaproponować stronom skorzystanie z pomocy odpowiedniego specjalisty. Decyzja o skorzystaniu z usług specjalisty pozostaje w rękach stron. W trakcie mediacji pośrednik nie wchodzi w rolę innego specjalisty, nawet pomimo posiadania wiedzy z danej dziedziny. Mediator, współpracując ze specjalistami, nie narusza zasady poufności.

Zaproponowany przez Radę ADR standard należy ocenić pozytywnie, niejednokrotnie bowiem w trakcie dyskursu mediacyjnego może dochodzić do potrzeby skorzystania z pomocy specjalisty – eksperta w dziedzinie przedmiotu sporu, prawnika, tłumacza. Zwłaszcza mediatorzy niebędący prawnikami, realizując tzw. rolę strażnika jakości porozumienia, polegającą na zadbaniu o jego zrozumiałość, niesprzeczność, adekwatność, wzajemną korzystność i akceptowalność, realność, skuteczność oraz (co szczególnie istotne w kontekście zatwierdzenia ugody) zgodność z prawem i zasadami współżycia społecznego – powinni mieć szansę skorzystania z pomocy profesjonalisty prawnika¹⁹. Stąd też uzupełniająco w standardzie VIII (lit. B) znajduje się m.in. reguła, iż mediacja może się zakończyć zawarciem porozumienia obejmującego całość sporu lub zawarciem porozumienia obejmującego część negocjowanych problemów. Zadaniem pośrednika jest upewnienie się, czy strony wiedzą, jak wprowadzić porozumienie w życie. W przypadku częściowego porozumienia mediator może zaproponować przedyskutowanie do-

¹⁸ W związku z powyższym niezbędne jest opracowanie odpowiednich programów i prowadzenie profesjonalnych usług edukacyjnych dla kandydatów na mediatorów/mediatorów, które powinny być podejmowane (realizowane) w odpowiednim zakresie przez wydziały prawa i samorządy prawnicze (w ramach studiów i aplikacji prawniczych czy kierunkowych studiów podyplomowych) oraz należycie przygotowane ośrodki mediacyjne lub arbitrażowe (w ramach szkoleń/treningów). Jednocześnie szczególnie istotne jest to, aby osoby edukujące kandydatów na mediatorów/mediatorów posiadały wysokie kompetencje dydaktyczne oraz w zakresie teorii i praktyki alternatywnych form opanowywania sporów (a zwłaszcza mediacji), potwierdzone ich kierunkowym wykształceniem, praktyką zawodową lub pracą naukową. Należy również podjąć szeroką dyskusję i konsultacje społeczne celem rozważenia zasadności powołania aplikacji mediacyjnej, którą mogłyby prowadzić odpowiednio przygotowane (certyfikowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości) ośrodki mediacyjne lub arbitrażowe, wydziały prawa lub samorządy prawnicze (radców prawnych, adwokatów, notariuszy), a także rozważenia zasadności stworzenia odrębnego samorządu mediatorów jako zawodu zaufania publicznego.

¹⁹ Zob. art. 183 ze zn. 14 § 3 k.p.c.: „Sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności”.

stępnym procedur umożliwiającym rozwiązanie pozostałych kwestii przy pomocy innych specjalistów.

Nie można zapominać, iż zasada odpowiedniej współpracy dotyczy również wewnętrznego środowiska mediatorów, gdyż w niektórych postępowaniach mediacyjnych mediatorzy występują w ramach tzw. *co-mediators team*. Zdaniem autora, mediatorzy uczestniczący w dyskursie mediacyjnym wraz z innym mediatorem bądź w szerszej grupie mediacyjnej zobowiązani są do dającej przykład stronom kooperacji (braku negatywnej rywalizacji między mediatorami) oraz optymalnego rozdziału funkcji i wzajemnego wsparcia. Wewnętrznych uzgodnień (w tym dotyczących rozwiązywania różnic zdań lub wzajemnej krytyki) mediatorzy powinni dokonywać, jeżeli jest to możliwe poza stronami sporu. W sytuacji niemożliwości uniknięcia kontaktu ze stronami mediatorzy, prowadząc wewnętrzne uzgodnienia, dokonują tego tak, aby nie podważać posiadanego autorytetu i zaufania oraz nie osłabiać wiary i woli stron do dalszego prowadzenia dyskursu mediacyjnego.

Standard VIII zawiera głównie reguły dotyczące przerwania lub zakończenia postępowania mediacyjnego. Zdaniem Rady ADR mediator przerywa lub kończy (obligatoryjnie) postępowanie mediacyjne przed zawarciem porozumienia, kiedy uzna, że co najmniej jedna strona postępowania nie jest zdolna do uczestniczenia w mediacji, lub z innego ważnego powodu, w szczególności:

- gdy strona z powodu swego stanu fizycznego lub psychicznego nie może efektywnie uczestniczyć w mediacji, np. jest pod wpływem alkoholu lub środków odurzających;
- gdy strony chcą zawrzeć porozumienie, którego skutków nie są świadome;
- gdy strony używają mediacji dla osiągnięcia nieuczciwych korzyści;
- gdy pośrednik nabiera przekonania, że traci bezstronność.

Natomiast fakultatywnie mediacja może zostać przerwana zarówno przez strony, jak i przez mediatora. Mediator informuje strony o ich prawie do wycofania się z mediacji w dowolnym momencie z jakichkolwiek powodów. Przerwanie lub zakończenie mediacji przez mediatora następuje w szczególności, gdy:

- pośrednik jest przekonany, że osiągnięcie porozumienia nie jest możliwe;
- uczestnicy mediacji osiągną w ocenie mediatora impas nie do pokonania; mediator nie powinien przedłużać nieproduktywnej dyskusji, gdyż naraziłoby to strony na niepotrzebne koszty emocjonalne i finansowe;
- strony nie mogą uczestniczyć w mediacji, nie są zdolne do mediacji lub nie chcą w autentyczny, zaangażowany sposób uczestniczyć w procesie mediacji. Jeśli inicjatywa przerwania mediacji wychodzi od mediatora, powinien on poinformować strony o możliwości profesjonalnej pomocy właściwej dla danego przypadku.

Standard IX wprowadza zasadę, iż mediator zapewnia stronom odpowiednie miejsce do prowadzenia mediacji. Rada ADR słusznie wskazuje, iż miejsce prowadzenia mediacji powinno być neutralne i gwarantować stronom i mediatorowi poczucie bezpieczeństwa. Jednocześnie formułuje wytyczne co do wnętrza miejsca przeznaczonego na sesje mediacyjne. Powinno ono posiadać co najmniej dwa pomieszczenia gwarantujące zachowanie prywatności stronom i poufności postępowania mediacyjnego, a także zapewniać możliwość korzystania z podstawowych wygód. Propozycje Rady należy ocenić pozytywnie, pamiętając jednak, iż zasady dobrowolności i elastyczności/niesformalizowania mediacji pozwalają (jeżeli taka będzie wola stron, a także przyczyni się to do zrealizowania celów mediacji) na przeprowadzenie postępowania mediacyjnego również w odbiegającym od architektonicznych wytycznych miejscu gwarantującym neutralność i poczucie bezpieczeństwa (w tym nawet wyjątkowo w plenerze).

Standard X przyjmuje zasadę, iż mediator rzetelnie informuje o swoich usługach. Rozwinięciem tej dyrektywy są następujące reguły: Mediator promuje swoje usługi w sposób profesjonalny, uczciwy i godny. Pośrednik może informować o instytucji mediacji, o korzyściach z niej płynących oraz jej kosztach. Taka informacja powinna być rzetelna i wyczerpująca. Mediator jest odpowiedzialny za przestrzeganie tej zasady przez wszystkich reklamujących jego usługi i działających w jego imieniu. Pośrednik nie obiecuje ani nie gwarantuje osiągnięcia określonych wyników postępowania mediacyjnego. Mediator rzetelnie informuje o swoich kwalifikacjach i o przynależności do stowarzyszeń, związków lub innych organizacji zawodowych oraz o funkcjach w nich pełnionych. Pośrednik może powoływać się na posiadane stopnie naukowe, certyfikaty i inne formy potwierdzonych kwalifikacji. Mediator powinien rozważyć możliwość ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej.

Uzupełniająco w ocenie autora warto wskazać, iż mediator powinien w miarę posiadanych możliwości popularyzować, edukować i budować zaufanie otoczenia społecznego do polubownego rozwiązywania sporów na drodze dyskursu mediacyjnego. Mediator do popularyzacji (edukacji) oraz reklamy usług mediacyjnych może wykorzystywać dowolne formy, które nie uchylają godności profesji mediatorów oraz nie osłabiają autorytetu instytucji mediacji. Reklama porównawcza lub naruszająca dobra osobiste jest niedopuszczalna.

Dopełnieniem uchwalonych przez Radę ADR standardów jest Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich²⁰ (stanowiący również tzw. *soft law*), który

²⁰ Zob. Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich uchwalony przez Radę ADR w maju 2008 r.: [online] <<http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/dokumenty-deklaracje/>>.

– jak podkreślono w preambule – jest ściśle powiązany z analizowanymi standardami prowadzenia mediacji i postępowania mediatora. Akt ten jest naturalnym rozwinięciem i uzupełnieniem standardów o wymiar etyczny pracy mediatora. Źródłem mocy Kodeksu są wartości etyczne leżące u podstaw tego zawodu. Mediatorzy bowiem pomagają stronom rozwiązać konflikt, nie stosując żadnej formy przymusu ani manipulacji. W swej pracy kierują się uczciwością, prawością, bezstronnością i dbałością o rzetelny, zgodny z regułami sztuki przebieg mediacji.

W Kodeksie zawarto następujące zasady:

I. Mediator powinien prowadzić postępowanie mediacyjne w oparciu o zasadę samodzielności i autonomii stron konfliktu.

II. Mediator powinien w swym postępowaniu kierować się przede wszystkim dobrem i interesami stron.

III. Mediator powinien dbać o zapewnienie dobrowolności udziału stron w postępowaniu mediacyjnym.

IV. Mediator powinien tak postępować, aby wszystkie strony sporu знаły i rozumiały istotę procesu mediacji, rolę mediatora i warunki ewentualnego porozumienia.

V. Mediator nie powinien podejmować się pomocy w rozwiązaniu konfliktu, gdy nie ma pełnego przekonania o swoich kompetencjach, które pozwolą mu prowadzić postępowanie rzetelnie.

VI. Mediator nie powinien prowadzić postępowania mediacyjnego, jeśli nie jest w stanie zachować bezstronności lub usunąć wątpliwości co do swojej bezstronności.

VII. Mediator powinien zachowywać poufność postępowania mediacyjnego, zarówno przed jego rozpoczęciem, w trakcie, jak i po jego zakończeniu.

VIII. Mediator powinien unikać konfliktu interesów ze stronami i niezwłocznie rozwiewać wszelkie wątpliwości co do tej kwestii.

IX. Mediator nie powinien przyjmować żadnych korzyści od stron z wyjątkiem uzgodnionego wynagrodzenia. Nie powinien też czerpać korzyści z kierowania stron do innych specjalistów.

X. Mediator w swojej działalności informacyjnej i marketingowej nie powinien wprowadzać w błąd stron i opinii publicznej co do swoich kwalifikacji, kompetencji, doświadczenia, zakresu usług i opłat.

XI. Mediator powinien dostarczać stronom jasnych i jednoznacznych informacji co do swojego wynagrodzenia i wszelkich kosztów związanych z postępowaniem, w którym uczestniczą.

XII. Mediator powinien pogłębiać swoje kompetencje zawodowe w celu jak najlepszego służenia uczestnikom mediacji.

Podsumowując analizę zaproponowanych przez Rady ADR standardów oraz zasad zawartych w Kodeksie Etycznym Mediatorów Polskich, należy wspomnieć jeszcze o obowiązującej w dyskursie mediacyjnym zasadzie wza-

jemnego szacunku (w tym nietoksyczności języka dyskursu²¹) oraz dobrej wiary (*good faith*)²². W zasadzie szacunku mieszczą się zarówno dyrektywy dotyczące przebiegu procesu komunikowania się stron w mediacji (takie jak: poszanowanie godności każdej ze stron, cierpliwe wysłuchiwanie kontrargumentów lub wersji wydarzeń drugiej strony), jak i zagadnienia związane z zasadą autonomii konfliktu. Nie tylko bowiem – co jest dość oczywiste – strony powinny, przynajmniej w sensie formalnym, szanować się nawzajem, ale także mediator winien wykazać się szacunkiem dla ich oczekiwań, postaw i podejmowanych przez nie cząstkowych i finalnych decyzji. Dobra wiara natomiast dotyczy w mediacji zarówno stron, jak i mediatora. W przypadku stron oznacza ona przede wszystkim gotowość stron do wysłuchania argumentów przeciwnika, ustępstw i zawarcia ugody. Jednym ze składników istoty mediacji, opierającej się na konstrukcji negocjacji, jest względna równorzędność stron, a także bezstronna i neutralna postawa mediatora. Natura mediacji i porozumienia mediacyjnego powinna wykluczać zatem – nie tylko ze względów etycznych, ale też pragmatycznych – wszelkie próby manipulacji drugą stroną czy mediatorem i obrócenia mediacji w środek do osiągnięcia celu innego niż dobrowolne porozumienie, niosące każdej ze stron satysfakcję psychologiczną (np. przedłużenie postępowania sądowego, wykazanie złej woli drugiej strony, uzyskanie dodatkowych informacji o drugiej stronie sporu).

Na zakończenie należy bardzo wyraźnie podkreślić, iż określone uprawnienia i obowiązki w postępowaniu mediacyjnym spoczywają również na

²¹ Mediator w trakcie dyskursu mediacyjnego dokonuje odpowiednich reinterpretacji i przeformułowań zgodnie z postulatem *put the conflict into a new context by reframing through language*. Przeformułowywanie (*reframing*) jest jedną z bardzo cennych technik (umiejętności), którą powinien stosować mediator. Najczęściej przeformułowywanie ujmowane jest jako zdolność mediatora związana bezpośrednio z procesem komunikacji językowej, którą powinien on posiadać, łącznie z takimi nieodzownymi umiejętnościami, jak: ponowne przedstawianie (*restate-ment*), aktywne słuchanie (*active listening*), reasumowanie (*summarization*), poszerzanie (*expansion*), porządkowanie (*ordering*), grupowanie (*grouping*), strukturyzowanie (*structuring*), odseparowywanie i wydzielanie (*separating, fractionating*), uogólnianie (*generalization*), sondujące zadawanie pytań (*probing questions*), wyjaśniające (klarujące) zadawanie pytań (*questions of clarification*) – szerzej na temat wymienionych dodatkowych umiejętności zob. Ch. Moore, *The mediation process. Practical strategies for resolving conflict*, 3 ed., San Francisco 2003, s. 228–229; Zienkiewicz, *Reframing – uniwersalna technika mediacyjna*, „Edukacja Prawnicza” 2008, nr 4 (97), s. 39–40.

²² Przystąpienie i prowadzenie dyskursu mediacyjnego przez strony w dobrej wierze jest czynnikiem istotnym dla całego przebiegu i rezultatu mediacji. Uczestnictwo stron w dyskursie mediacyjnym w dobrej wierze jest warunkiem *sine qua non* uczciwości i wysokiej efektywności tegoż dyskursu. Szerzej na temat *good faith* w procesie mediacji zob.: K. Kovach, *Mediation, mediation. Principles and practice*, 3 ed., Saint Paul 2004, s. 97–114; K. Kovach, *Good faith in mediation – requested, recommended, or required? A new ethic*, „State Texas Law Review” 1997, nr 38, s. 575 i n.; J. Lande, *Using dispute system design methods to promote good – faith participation in court-connected mediation programs*, „UCLA Law Review” 2002, nr 50, s. 69 i n.; R. Carter, *Oh, ye of little (good) faith: Questions, concerns and commentary on efforts to regulate participant conduct in mediations*, „Journal of Dispute Resolution for University of Missouri” 2002, s. 367 i n.

stronach i innych jej uczestnikach. Strony, co oczywiste, zobowiązane są do przystąpienia i uczestniczenia w dyskursie mediacyjnym w dobrej wierze (*good faith*). Podobnie jak mediator powinny dążyć do pełnego zrealizowania celów dyskursu mediacyjnego. Zobowiązane są do przestrzegania przyjętych reguł dyskursu mediacyjnego (zwłaszcza zasad etyki mowy) oraz postanowień premediacyjnego *agreement to mediate* lub zawartej przed powstaniem sporu umowy o mediację. Jednocześnie strony zobowiązane są do aktywnego uczestniczenia w dyskursie mediacyjnym, a w szczególności do:

- opowiedzenia *own story* (własnej wersji wydarzeń, oglądu sytuacji);
- wysłuchania drugiej strony i mediatora;
- odpowiedniego ustalenia i ujawnienia swoich interesów i potrzeb (autorefleksji/introspekcji, prezentacji stanowiska);
- odpowiedniego udostępniania innych niezbędnych informacji;
- nawiązania niekonfliktowej i niezakłóconej komunikacji celem zbudowania pozytywnych relacji stron, wzajemnego zrozumienia oraz podstaw do wspólnego poszukiwania dogodnych dla obu stron opcji (alternatyw) rozwiązania sporu (postawa kooperacyjna, prospektywna, dialogiczna – osobowe nastawienie stron, otwartość na argumenty, wspólnotowość);
- poszukiwania i kreowania opcji (alternatyw) rozwiązania sporu;
- kooperacyjnych negocjacji;
- podążania za instrukcjami mediatora (przy odpowiednim poszanowaniu autonomii stron).

Jeżeli w trakcie dyskursu mediacyjnego pojawi się istotna potrzeba ujawnienia dodatkowych informacji (dokumentów i innych dowodów), strony podejmują dobrowolną decyzję co do zakresu i formy ich ujawniania osobie mediatora lub drugiej stronie sporu – uwzględniając stanowisko mediatora w tej materii oraz kierując się potrzebą realizacji zakładanych celów dyskursu mediacyjnego. Strony mogą być reprezentowane w sporze przez pełnomocnika (w tym prawnika) po wcześniejszym uzgodnieniu jego roli i statusu w dyskursie²³. Jeżeli jest to uzasadnione potrzebami sprawy, strony mogą samodzielnie lub na wniosek mediatora dopuścić do dyskursu mediacyjnego innych uczestników (ekspertów, świadków) po wcześniejszym uzgodnieniu ich roli i statusu w dyskursie. Dopuszczeni do udziału w mediacji reprezentanci i inni uczestnicy są obowiązani sumiennie i rzetelnie wypełniać powierzoną im rolę z poszanowaniem reguł dyskursu mediacyjnego.

²³ Za A. Rau, E. Sherman, S. Peppet można wskazać cztery główne stopnie (poziomy) partycypacji (udziału) reprezentanta strony w dyskursie mediacyjnym, będącego zwłaszcza prawnikiem: 1) reprezentant (prawnik) niewspółuczestniczący; 2) reprezentant (prawnik) cichy doradca; 3) reprezentant (prawnik) współuczestnik; 4) reprezentant (prawnik) jako dominujący lub wyłączny uczestnik (brak osobistego udziału reprezentowanej strony) – szerzej zob. A. Rau, E. Sherman, S. Peppet, *Processes of dispute resolution. The role of lawyers*, 3 ed., New York 2002, s. 438–440.

Konkludując rozważania, godzi się skonstatować, iż pomimo braku obowiązku stosowania uchwalonych przez Radę ADR standardów prowadzenie mediacji i postępowania mediatora oraz postanowień Kodeksu Etycznego Mediatorów Polskich, ich obecność w rzeczywistości społeczno-prawnej, a zwłaszcza szerokie wykorzystywanie w praktyce mediacyjnej należy uznać za jak najbardziej pożądane, tak aby postawiony cel, którym jest „promowanie najwyższych standardów etycznych wśród polskich mediatorów, budowanie wiarygodności zawodu mediatora wśród stron mediacji i szerokiej opinii publicznej, a także służyć pomocą mediatorom w rozstrzyganiu dylematów praktyki zawodowej” był w pełni realizowany.

Ponadto za zasadne należy uznać prowadzenie wieloaspektowych badań (zwłaszcza empirycznych) stopnia realizacji założonych celów standardów w praktyce mediacyjnej, a także składanie propozycji ich modyfikacji/uzupełnienia dla ich optymalizacji, w szczególności jeśli miałyby dojść do ustanowienia w Polsce nowego zawodu zaufania publicznego – zawodu mediatora. Postulowane badania powinny mieć również charakter komparatystyczny (porównywanie treści i funkcjonowania standardów z innymi reprezentatywnymi regulaminami mediacji i kodeksami etyki mediatora szeroko stosowanymi w Polsce i na świecie). Pomocne mogłoby okazać się stworzenie stałego forum służącego do wymiany doświadczeń pomiędzy mediatorami (zwłaszcza preferującymi odmienne strategie i techniki mediacyjne) w zakresie problemów z aplikowaniem standardów Rady ADR w praktyce mediacyjnej oraz pojawiających się dylematów etycznych w pracy mediatora (oczywiście przy zagwarantowaniu pełnej ochrony poufności konkretnych postępowań mediacyjnych).

Summary

The standards of mediation conduct and mediator proceeding, adopted by the Civic Council for Alternative Dispute Resolution at the Ministry of Justice

Key words: mediation, mediator, principles of mediation, ethics of mediator, the rights and obligations of the mediation parties.

The article presents and evaluates the standards of mediation conduct and mediator proceeding, adopted by the Civic Council for Alternative Dispute Resolution at the Ministry of Justice. Their functions are:

- assistance in conducting a mediation practice;
- to provide better protection to the parties of mediation and the mediators;
- to increase public confidence in mediation as a form of conflict resolution;

– assistance to candidates for mediators of the decision to take up this function.

The analysis concerns in particular mediation principles like: voluntary, impartiality, neutrality, confidentiality, inform the parties, respect, good faith and professionalism of the mediator.

The author expands the discussion of the Code of Ethics for Polish Mediators and own comments on the principles of mediation and mediator ethics and the rights and obligations of the mediation parties. The standards of mediation conduct and mediator proceeding and the provisions of Code of Ethics for Polish Mediators should be viewed positively and recommend their widespread use in practice.

Glosy

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2010 r., sygn. I SA/Wa 1456/10¹ [dot. legitymacji procesowej dłużnika alimentacyjnego w sprawach przyznawania świadczeń z funduszu alimentacyjnego]

W glosowanym wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargę dłużnika alimentacyjnego na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w przedmiocie odmowy wznowienia postępowania w sprawie przyznania świadczenia z funduszu alimentacyjnego. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd przychylił się do stanowiska organu, że dłużnikowi alimentacyjnemu nie przysługuje przymiot strony w postępowaniu o przyznanie świadczeń z funduszu alimentacyjnego i nie może żądać wznowienia takiego postępowania. Podał przy tym, że nie można wskazać żadnego przepisu ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów², który przyznawałby dłużnikowi alimentacyjnemu interes prawny w tej sprawie. Zdaniem Sądu, stroną w postępowaniu o przyznanie świadczenia z funduszu alimentacyjnego jest jedynie osoba uprawniona do alimentów ustalonych wyrokiem sądu powszechnego lub ugodą zawartą przed takim sądem. Natomiast po stronie zobowiązanego do alimentów nie powstają nowe obowiązki, a wobec tego decyzja o przyznaniu świadczenia z funduszu alimentacyjnego nie wpływa na sytuację prawną zobowiązanego do alimentów. Dodał, że źródłem obowiązku płacenia alimentów jest wyrok sądu powszechnego orzekający o tym obowiązku. Świadczenie z funduszu alimentacyjnego ma charakter subsydiarny i wypłacane jest w zastępstwie zobowiązanego do alimentów.

W tych okolicznościach Sąd uznał, że po stronie dłużnika alimentacyjnego nie istnieje interes prawny lub obowiązek w rozumieniu art. 28 k.p.a.³, co skutkuje tym, iż nie jest on stroną postępowania i nie może skutecznie żądać wznowienia postępowania w sprawie zakończonej decyzją o przyznaniu osobie uprawnionej świadczenia z funduszu alimentacyjnego. Podał przy tym, że o legitymacji dłużnika alimentacyjnego do bycia stroną w postępowaniu

¹ Orzeczenie dostępne [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>>.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r., nr 1, poz. 7 ze zm. – dalej jako u.p.a.

³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.

o przyznaniu świadczeń z funduszu alimentacyjnego nie mogą stanowić przepisy zawarte w art. 27 ust. 1 i art. 30 ust. 2 u.p.a., które dotyczą obowiązku zwrotu do organu przez dłużnika alimentacyjnego należności w wysokości świadczeń wypłaconych uprawnionemu z funduszu alimentacyjnego i przysługujących dłużnikowi uprawnień do wystąpienia z wnioskiem o umorzenie tych należności, odroczenie terminu ich płatności albo rozłożenie ich na raty. W ocenie Sądu przepisy te nie odnoszą się do przyznawania świadczeń z funduszu alimentacyjnego i mogą jedynie stanowić o interesie faktycznym dłużnika alimentacyjnego w domaganiu się wzruszenia decyzji przyznającej osobie uprawnionej świadczenie z funduszu alimentacyjnego.

Stanowiska zajętego przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie nie sposób podzielić.

Zauważyć przede wszystkim należy, że rozbieżności w zakresie możliwości przyznania dłużnikowi alimentacyjnemu legitymacji procesowej strony w postępowaniu w sprawach przyznawania świadczeń osobie uprawnionej pojawiły się już na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej⁴. Głosowany wyrok jest w istocie kontynuacją dominującego w orzecznictwie sądowym poglądu, ukształtowanego jeszcze pod rządami tamtej ustawy, że dłużnikowi alimentacyjnemu nie przysługuje legitymacja procesowa strony w postępowaniu o przyznanie zaliczki alimentacyjnej⁵. Ponieważ w badanym zakresie regulacje zawarte w ustawie o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej są zbliżone do aktualnie obowiązujących przepisów u.p.a., w niniejszej glosie będę odwoływała się do poglądów zawartych w orzeczeniach wydanych przed wejściem w życie przepisów u.p.a, które z podanej wyżej przyczyny zachowują swą aktualność na gruncie obowiązującej ustawy.

Przechodząc do oceny głosowanego wyroku, wskazać przede wszystkim należy, że o tym, czy dany podmiot jest stroną w danym postępowaniu, decydują przede wszystkim przepisy prawa materialnego. Niemniej jednak definicja strony zawarta jest w przepisach o charakterze procesowym. Postępowanie w sprawie przyznawania świadczeń z funduszu alimentacyjnego zostało zaś uregulowane w ustawie z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Stosowne regulacje w tym przedmiocie zostały zawarte przede wszystkim w rozdziale IV tej ustawy zatytułowanym „Zasady i tryb postępowania w sprawach przyznawania i wypłacania świadczeń z funduszu alimentacyjnego”. Rozdział ten nie zawiera jednak kompleksowej regulacji procesowej, o czym świadczy chociażby zawarte w art. 25 u.p.a.

⁴ Dz.U. nr 86, poz. 732 ze zm.

⁵ Zob. przykładowo wyrok WSA we Wrocławiu z 28 sierpnia 2007 r., IV SA/Wr 217/07; wyrok WSA we Wrocławiu z 11 czerwca 2008 r., IV SA/Wr 300/07 oraz wyrok WSA w Szczecinie z 5 sierpnia 2010 r., II SA/Sz 343/10 – dostępne [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>>.

odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a. Na mocy tego odesłania do postępowania w sprawach przyznawania świadczeń z funduszu alimentacyjnego będzie miał zastosowanie m.in. art. 28 k.p.a., zawierający definicję legalną strony postępowania. Zgodnie z tym przepisem, stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.

Wykładnia doktrynalna dwóch pojęć o charakterze materialnoprawnym zawartych w art. 28 k.p.a., tj. „interes prawny” i „obowiązek”, wykazuje znaczne rozbieżności. Zestawienie tych pojęć w jednym przepisie wskazywać mogłoby, co słusznie zauważył M. Zdyb, że „interes prawny odnosić można jedynie do uprawnienia i że w związku z tym pojęcia te można byłoby używać zamiennie. Ustawodawca nie jest jednak konsekwentny i w wielu przepisach k.p.a. (np. art. 7, 13 § 1, 14 § 2) używa pojęcia »interes« w znaczeniu dość szerokim, wskazującym, że w jego zakresie mieścić się mogą także obowiązki albo przynajmniej niektóre obowiązki. Rozdzielenie uprawnień i obowiązków w przypadku konkretnej sprawy jest czasem niemożliwe, tworzą one bowiem pewną całość, która wyraża sytuację prawną jednostki wobec administracji”⁶. Zdaniem autora, obowiązki i uprawnienia jednostki należy więc rozpatrywać w perspektywie całokształtu sytuacji prawnej w konkretnej sprawie związanej z władczym działaniem organu administracji publicznej. Podobne stanowisko prezentuje E. Iserzon: „pojęcie interesu prawnego obejmuje tak uprawnienia, jak i obowiązki oparte na prawie i wobec tego słowo »obowiązek« jest zbędne w przepisie określającym pojęcie strony”⁷.

W sferze prawa publicznego analiza istoty interesu prawnego lub obowiązku jednostki wymaga takiego podejścia, które nie zawężałoby związanej z nim sytuacji prawnej jednostki do jakiegoś jednego jej aspektu. Często bowiem zdarza się, że pewne uprawnienia rodzą siłą rzeczy określone obowiązki także po stronie uprawnionego. Niespójność i brak precyzji wielu uregulowań prawnych, a także wzajemne przenikanie czy zazębianie elementów różnych instytucji prawnych powoduje, że obowiązki i uprawnienia mogą być elementami składowymi tej samej sytuacji prawnej jednostki⁸. Stąd też uważam, że szeroka interpretacja pojęcia „interes prawny strony” jest jak najbardziej pożądana na gruncie k.p.a. Obejmuje ona bowiem zarówno uprawnienia (możliwości), jak i obowiązki (powinności) strony⁹.

⁶ M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretycznoprawne*, Lublin 1991, s. 49.

⁷ Por. E. Iserzon, [w:] E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1970, s. 88.

⁸ Na trudności w ustaleniu prawnej kwalifikacji żądań zwraca uwagę Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Warszawa 1997, s. 127.

⁹ Por. uchwała NSA z 11 października 1999 r., OPS 11/99, ONSA 2000, nr 1, poz. 6; wyrok NSA z 22 lipca 1998 r., IV SA 13/98, LEX nr 43218; wyrok WSA z 15 grudnia 2004 r., II SA/Ka 488/03, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2005, nr 1, s. 92.

Uzależnienie uzyskania przez podmiot legitymacji procesowej strony od istnienia interesu prawnego lub obowiązku nakłada na organ administracji publicznej obowiązek dokonania autorytarnej konkretyzacji normy prawa materialnego. Zastosowanie kryterium materialnego nie oznacza jednak, że od razu należy ustalić istnienie indywidualnego, skonkretyzowanego interesu prawnego jako podstawy statusu strony, trzeba natomiast mieć wiedzę o obowiązywaniu normy prawa materialnego, z którą można interes prawny lub obowiązek jednostki powiązać jako ich podstawą, tak samo jak właściwość organu administracyjnego w danej sprawie i jego umocowanie do orzekania w formie decyzji administracyjnej. Nie chodzi bowiem o prawo nabyte ani o prawny obowiązek, lecz o to, że można wywodzić w kategoriach abstrakcyjnych interes prawny lub obowiązek z aktualnie obowiązującego przedmiotowego porządku prawnego¹⁰.

Przenosząc powyższe spostrzeżenia na grunt glosowanego wyroku, stwierdzić przede wszystkim należy, że brak w przepisach u.p.a. wyraźnego unormowania wskazującego na legitymację procesową dłużnika alimentacyjnego jako strony w postępowaniu w sprawach przyznawania świadczeń z funduszu alimentacyjnego nie wyklucza istnienia po stronie tego podmiotu interesu prawnego lub obowiązku w tym postępowaniu. Nie niweczy tego faktu także okoliczność, że zgodnie z art. 15 ust. 1 u.p.a., ustalenie prawa do świadczeń z funduszu alimentacyjnego oraz ich wypłata następuje odpowiednio na wniosek osoby uprawnionej¹¹ lub jej przedstawiciela ustawowego. Przepis ten określa bowiem przede wszystkim sposób wszczęcia postępowania w tej sprawie i wskazuje na istnienie u osoby uprawnionej tzw. czynnej legitymacji procesowej strony. Przyjęcie poglądu, że przepis wskazujący sposób wszczęcia postępowania jednocześnie przesądza o tym, komu przysługuje legitymacja strony w postępowaniu, oznaczałoby, iż w razie wszczęcia postępowania na żądanie strony żadna inna osoba nie mogłaby uzyskać statusu strony w tym postępowaniu, chociażby dotyczyło jej interesu prawnego lub obowiązku, co jest sprzeczne z treścią art. 28 k.p.a. i byłoby równoznaczne z bezzasadnym ograniczeniem praw tej osoby do rozpatrzenia jej sprawy w trybie postępowania administracyjnego. W świetle art. 28 k.p.a. nie powinno bowiem budzić wątpliwości, że stroną postępowania jest zarówno ten podmiot, który powołując się na swój interes prawny lub obowiązek „żąda czynności organu” (ujęcie czynne), jak i ten, którego „dotyczy postępowanie” (ujęcie bierne)¹². I to

¹⁰ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, A. Skoczylas, *Prawo procesowe administracyjne*, t. 9: *System prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2010, s. 120.

¹¹ Zgodnie z art. 2 pkt 11 u.p.a., pod pojęciem osoby uprawnionej należy rozumieć osobę uprawnioną do alimentów od rodzica na podstawie tytułu wykonawczego pochodzącego lub zatwierdzonego przez sąd, jeżeli egzekucja okazała się bezskuteczna.

¹² Pod. A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 254–255.

właśnie z uwzględnieniem biernej legitymacji procesowej strony winien być oceniany udział dłużnika alimentacyjnego w postępowaniu w sprawie przyznawania świadczeń z funduszu alimentacyjnego. Pamiętać także należy, że niezależnie od sposobu wszczęcia postępowania, stosownie do art. 61 § 4 k.p.a., organ administracji publicznej zobowiązany jest do ustalenia i powiadomienia pozostałych stron postępowania o wszczęciu postępowania na żądanie jednej ze stron. Wskazana powinność organu jest istotną gwarancją realizacji zasady czynnego udziału strony w postępowaniu.

Przechodząc do oceny legitymacji procesowej dłużnika alimentacyjnego w sprawach przyznawania świadczeń z funduszu alimentacyjnego, zauważyć należy, że w świetle art. 9 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 11 u.p.a. jednym z warunków nabywania prawa do świadczeń z funduszu alimentacyjnego przez osobę uprawnioną jest bezskuteczność egzekucji¹³. Nie można więc odmówić dłużnikowi alimentacyjnemu prawa do udziału w tym postępowaniu choćby z tego powodu, ażeby dać mu możliwość ewentualnego kwestionowania bezskuteczności egzekucji. Oczywiście jest, że osoba zobowiązana do alimentacji ma taką możliwość w postępowaniu egzekucyjnym, jednakże nie ma podstawy prawnej, aby uniemożliwić jej ewentualne wykazywanie braku bezskuteczności w egzekucji dopiero na etapie postępowania administracyjnego w sprawie o przyznanie świadczenia z funduszu alimentacyjnego. Udział dłużnika w tym postępowaniu będzie gwarantował mu zatem możliwość obrony swoich praw. Ponadto postępowanie to niewątpliwie wpływa na sferę obowiązków dłużnika alimentacyjnego. Przepis art. 27 ust. 1 u.p.a. statuuje bowiem po stronie dłużnika alimentacyjnego obowiązek zwrotu organowi właściwemu wierzyciela należności w wysokości świadczeń wypłaconych z funduszu alimentacyjnego osobie uprawnionej, łącznie z ustawowymi odsetkami. Wtórny charakter tego zobowiązania nie zmienia faktu, iż przyznanie świadczenia z funduszu alimentacyjnego powoduje powstanie po stronie dłużnika alimentacyjnego obowiązku w ramach nowego stosunku prawnego¹⁴. Obowiązek ten nosi wszelkie znamiona, jakie doktryna i orzecznictwo wyodrębniły dla znaczenia obowiązku, o którym mowa w art. 28 k.p.a. Wystarczy tu poprzestać na wskazaniu, iż stwierdzenie jego istnienia, podobnie jak interesu prawnego, sprowadza się do ustalenia związku między normą

¹³ Zgodnie z art. 2 pkt 2 u.p.a., pod pojęciem bezskutecznej egzekucji należy rozumieć egzekucję, w wyniku której w okresie ostatnich dwóch miesięcy nie wyegzekwowano pełnej należności z tytułu zaległych i bieżących zobowiązań alimentacyjnych; za bezskuteczną egzekucję uważa się również niemożność wszczęcia lub prowadzenia egzekucji alimentów przeciwko dłużnikowi alimentacyjnemu przebywającemu poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności z powodu: (a) braku podstawy prawnej do pojęcia czynności zmierzających do wykonania tytułu wykonawczego w miejscu zamieszkania dłużnika; (b) braku możliwości wskazania przez osobę uprawnioną miejsca zamieszkania dłużnika alimentacyjnego za granicą.

¹⁴ Wyrok WSA w Olsztynie z 17 lipca 2007 r., II SA/Ol 53/07, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>>.

prawa materialnego a sytuacją prawną konkretnego podmiotu. Jako że akt stosowania tej normy może mieć wpływ na sytuację tego podmiotu w zakresie jego pozycji materialnoprawnej¹⁵, odmówienie dłużnikowi alimentacyjnemu prawa do udziału w postępowaniu dotyczącym przyznania świadczenia z funduszu alimentacyjnego jest nieuprawnione.

Podkreślić przy tym należy, że przyznanie dłużnikowi alimentacyjnemu legitymacji procesowej strony w omawianym postępowaniu w żaden sposób nie niweczy celu wprowadzenia przepisów u.p.a. Jak wynika z preambuły oraz uzasadnienia projektów ustaw¹⁶, które legły u podstaw uchwalenia u.p.a., celem tych przepisów jest przede wszystkim wspieranie osób uprawnionych do alimentów środkami finansowanymi z budżetu państwa. Funkcjonowanie funduszu alimentacyjnego ma służyć realizacji praw osób uprawnionych do alimentacji w myśl regulacji zawartej w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym¹⁷ oraz realizacji obowiązków alimentacyjnych dłużników osób pobierających świadczenia z funduszu. Wypełnianie tych celów nie może jednak odbywać się kosztem udziału w postępowaniu podmiotów posiadających interes prawny lub obowiązek. Zauważyć bowiem należy, że na gruncie u.p.a. wypracowano wystarczające mechanizmy chroniące interes osób uprawnionych do uzyskania świadczenia z funduszu alimentacyjnego, wśród których wymienić należy przede wszystkim przewidzianą w art. 20 ust. 2 u.p.a. natychmiastową wykonalność decyzji w sprawie przyznania świadczenia i określone w art. 20 ust. 4 i 5 u.p.a. terminy wydawania decyzji w tych sprawach.

Mając na uwadze powyższe argumenty, w mojej ocenie, brak jest podstaw do stwierdzenia, że dłużnikowi alimentacyjnemu nie przysługuje legitymacja strony w postępowaniu o przyznanie świadczenia z funduszu alimentacyjnego, a tym samym odmowy wznowienia postępowania w tej sprawie z powodu zgłoszenia żądania przez podmiot nieuprawniony.

Marta Kopacz

¹⁵ Por. wyrok NSA z 14 kwietnia 2000 r., III SA 1876/99, LEX nr 47938.

¹⁶ Sejm RP V Kadencji, druki 176 i 1393, dostępne [online] <www.sejm.gov.pl>.

¹⁷ Dz.U. nr 9, poz. 59 ze zm.

Głosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 maja 2010 r., sygn. I FSK 1444/09

„Sporządzanie i przesyłanie faktur drogą elektroniczną a następnie drukowanie ich i przechowywanie w formie papierowej, nie wymaga podpisu elektronicznego ani elektronicznej wymiany danych (EDI) i ma identyczną moc prawną jak wystawianie i wysyłanie faktur w wersji papierowej”.

W dniu 20 maja 2010 r. w Izbie Finansowej Naczelnego Sądu Administracyjnego został wydany przełomowy wyrok, zgodnie z którym sposób przesyłania faktury nie może decydować o prawie do odliczenia podatku VAT. Głosowane orzeczenie zasługuje na szczególną uwagę, gdyż zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem sądów administracyjnych i interpretacjami organów podatkowych, tylko faktura przesyłana w formie papierowej ma moc prawną, natomiast faktura przesyłana drogą elektroniczną (faksem lub e-mailem) bez stosownych zabezpieczeń nie może być uznana za wprowadzoną do obrotu prawnego, a w związku z tym podatnikowi nie przysługuje prawo do odliczenia podatku naliczonego.

Stan faktyczny

Komentowany wyrok zapadł w następującym stanie faktycznym. Strona skarżąca (dalej: Spółka) złożyła wniosek o udzielenie pisemnej interpretacji przepisów prawa podatkowego, dotyczącej zastosowania przepisów ustawy o podatku od towarów i usług¹. Z wniosku wynikało, iż Spółka prowadzi sprzedaż detaliczną, kupując od kontrahentów krajowych i zagranicznych towary handlowe, które są sprzedawane w jej sklepach. W efekcie otrzymanych dostaw towarów Spółka otrzymuje faktury VAT. W przypadku zwrotów, korekt wartości i innych istotnych korekt Spółka otrzymuje faktury korygujące VAT. Ze względu na nieprawidłową pracę poczty, pośredników i z innych przyczyn faktury i faktury korygujące otrzymywane są nawet po kilku mie-

¹ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 54, poz. 535 ze zm.).

siącach od zaistnienia zdarzenia gospodarczego, którego skutkiem jest wystawienie tych dokumentów. Pracownicy firmy mogą zarejestrować w systemie fakturę lub fakturę korygującą (korektę faktury) wyłącznie po otrzymaniu oryginału takiego dokumentu.

W związku z powyższym Spółka skierowała pytanie, czy uwzględnienie w rozliczeniu VAT kwoty podatku naliczonego przy zakupie towarów i usług na podstawie faktur i faktur korygujących otrzymanych drogą elektroniczną lub faksem, niebędących fakturami w postaci elektronicznej z podpisem elektronicznym, jest prawidłowe. Strona skarżąca podkreśliła, iż sposób przesłania faktury lub faktury korygującej nie wpływa na prawo do odliczenia podatku naliczonego, zatem Spółka ma prawo odliczyć podatek naliczony w miesiącu otrzymania faktury przesłanej w jakikolwiek sposób umożliwiający wydrukowanie faktury bezpośrednio w Spółce.

Dyrektor Izby Skarbowej, działający z upoważnienia Ministra Finansów do wydania interpretacji, stwierdził, iż stanowisko strony skarżącej przedstawione we wniosku jest nieprawidłowe z uwagi na fakt, iż otrzymanie przez stronę skarżącą faktury poprzez systemy elektroniczne, bez stosowania przepisów regulujących tę materię, powoduje, że wystawione faktury nie są uznane na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług za dokumenty wprowadzonym do obrotu prawnego. Skoro zaś nie zostały wprowadzone, nie mogą korzystać z ochrony prawnej, a strona skarżąca nie jest upoważniona do stosowania prawa do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego.

Po bezskutecznym wezwaniu organu podatkowego do usunięcia naruszenia prawa Spółka wniosła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, który wyrokiem z dnia 17 marca 2009 r. uznał, że nie zasługuje ona na uwzględnienie². Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż obowiązkiem podatnika jest stosowanie powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w tym przypadku art. 106 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług, nakazującego wystawienie faktury dla odbiorcy towaru lub usługi na materiałach piśmiennych i w takiej postaci doręczenia jej temuż odbiorcy. Nie jest natomiast możliwe przyjęcie dualizmu, tj. wystawianie kontrahentowi faktury i pobieranie jej przez zainteresowanego poprzez system elektroniczny, a następnie drukowanie jej przez obie strony na materiałach piśmiennych i traktowanie jej jako dokumentu na piśmie.

Spółka wniosła skargę kasacyjną od powyższego wyroku, w której zarzuciła *inter alia* naruszenie przez sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego w postaci błędnej wykładni art. 106 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług oraz błędne zastosowanie § 1, § 2, § 4 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie wystawiania oraz przesyłania faktur w formie

² Wyrok WSA w Krakowie z dnia 17 marca 2009 r., sygn. I SA/Kr 97/09.

elektronicznej³, a także art. 218, art. 226, art. 232, art. 233 i art. 273 Dyrektywy 2006/112/WE⁴.

Naczelny Sąd Administracyjny uwzględnił skargę kasacyjną. Sąd zgodził się z uwagą strony skarżącej, że prawodawca krajowy *expressis verbis* nie wypowiada się w art. 106 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług co do ewentualnej konieczności wystawiania przez podatników VAT faktur w formie papierowej. Sąd uznał, iż analiza leksykalna pozwala na konstatację, że wyrażenie „wystawić fakturę” odnosi się tylko do jej sporządzenia, a nie przekazania (wręczenie odbiorcy, przesłanie). Sąd zauważył, że rozporządzenie Ministra Finansów z 14 lipca 2004 r. nie odnosi się do faktur, które są sporządzane i przekazywane w formie elektronicznej, a następnie drukowane i przechowywane w formie papierowej.

Zdaniem sądu państwa członkowskie mogą dopuścić – jako inną metodę – przesyłanie i udostępnianie faktur w formie elektronicznej bez wykorzystania żadnej z dwóch wskazanych w art. 233 ust. 1 dyrektywy 2006/112/WE metod, w tym bez konieczności posłużenia się zaawansowanym podpisem elektronicznym. Państwa członkowskie nie mogą ograniczać możliwości sporządzania i przesyłania faktur w formie elektronicznej wyłącznie do sytuacji, w których również przechowywanie tych faktur będzie następowało w formie elektronicznej (art. 234 dyrektywy).

NSA uznał za zasadne zawarte w skardze kasacyjnej zarzuty strony dotyczące naruszenia ww. przepisów prawa krajowego, natomiast jako niezasadne potraktował zarzuty dotyczące niezastosowania w sprawie przez sąd pierwszej instancji przepisów prawa unijnego, ponieważ regulacje będące przedmiotem dyrektywy 2006/112/WE zostały uwzględnione w przepisach krajowych, co wynika z przeprowadzonego przez NSA wnioskowania *a contrario*. Mianowicie sąd stwierdził, iż o ile w przypadku faktur wystawianych, przekazywanych i przechowywanych w formie elektronicznej prawodawca wprost określił wymóg zaopatrzenia tych faktur w bezpieczny podpis elektroniczny lub zabezpieczenia ich poprzez system elektronicznej wymiany danych (EDI), o tyle w drugiego typu sytuacjach (sporządzanie i przekazywanie faktur w formie elektronicznej, a następnie drukowanie i przechowywanie w formie papierowej) ustawodawca nie wymaga żadnej z tych dwóch metod uwierzytelniania autentyczności pochodzenia faktur i integralności ich treści. Prowspółnotowa wykładnia prowadzi zatem z jednej strony do wniosku, że prawodawca krajowy uregulował kwestię wystawiania i przekazywania faktur w formie elektronicznej bez konieczności ich przechowywania w tej samej

³ Rozporządzenie Ministra Finansów z 14 lipca 2005 r. w sprawie wystawiania i przesyłania faktur w formie elektronicznej, a także przechowywania oraz udostępniania organowi podatkowemu lub organowi kontroli skarbowej tych faktur (Dz.U. nr 133, poz. 1119 ze zm.).

⁴ Dyrektywa Rady UE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, 2006/112/WE (Dz.U.UE L z dnia 11 grudnia 2006 r.).

formie, choć nie uczynił tego wprost, z drugiej zaś strony wskazuje, że skoro w odniesieniu do faktur przechowywanych w formie elektronicznej wprowadzono wymóg ich kwalifikowanego uwierzytelnienia, to *a contrario* w przypadku faktur elektronicznych nieprzechowywanych w tej formie wymóg taki nie istnieje, w przeciwnym razie byłby bowiem wprost wyrażony.

Analiza

Komentowany wyrok stanowi przełom w ocenie sądów odnośnie do możliwości przesyłania faktur drogą elektroniczną (faksem lub e-mailem), a w związku z tym zmieni się również w tej kwestii podejście organów podatkowych, które nie uznawały faktur przesyłanych w ten sposób za wprowadzone do obrotu prawnego, co powodowało utratę prawa obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, czyli odliczenia podatku VAT. Zgodnie z dotychczasową linią orzecniczą sądów administracyjnych⁵ i interpretacjami organów podatkowych, przesłanie faktury faksem lub e-mailem, nawet jeśli kontrahent otrzymuje w efekcie fakturę w formie papierowej (drukując ją i przechowuje w tej samej formie), stanowi przesłanie faktury w formie elektronicznej, co wymaga zapewnienia gwarancji bezpieczeństwa, integralności danych i autentyczności faktury poprzez zastosowanie bezpiecznego podpisu elektronicznego lub systemu elektronicznej wymiany danych (EDI). NSA słusznie wskazał, iż ustawodawca odróżnił „wystawienie” faktury od jej „przekazania”. Z uwagi na powyższe istnieje możliwość sporządzania, przesyłania i przechowywania faktur w formie elektronicznej (stosując bezpieczny podpis elektroniczny lub system EDI), jak również sporządzania i przesyłania faktur drogą elektroniczną i przechowywania ich w formie papierowej. Pierwszy sposób został *explicite* uregulowany w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 14 lipca 2005 r. W niniejszej sprawie zarówno sąd pierwszej instancji, jak i organ podatkowy popełniły błąd, powołując się na wspomniane rozporządzenie w sytuacji drugiego typu. *Prima facie* wydaje się, że w obu przypadkach mamy do czynienia z formą elektroniczną, ale przecież „jeżeli w wyniku przesłania faktura uzyska postać papierową i w takiej postaci będzie przechowywana, wówczas będzie to zwykłe przesłanie faktury w formie papierowej”⁶. Metoda przesłania faktury nie może decydować o tym, czy nabywca ma prawo do odliczenia podatku VAT. „Nie ma znaczenia, czy wystawca wystawi fakturę, wydrukuje ją, a następnie wyśle pocztą, czy też wystawi ją, wydrukuje, a następnie wyśle faksem, czy też wystawi ją i prze-

⁵ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 4 marca 2009 r., sygn. III SA/Wa 3440/08. W wyroku z dnia 19 października 2007 r. (sygn. III SA/Wa 1341/07) WSA w Warszawie uznał nawet, że „celem wniosku Spółki była próba obejścia przepisów prawa”.

⁶ Z. Makowski, G. Mularczyk, *Czy Polska jest gotowa na implementację nowych przepisów o fakturach?*, „Przegląd Podatkowy” 2010, nr 1, s. 35.

śle mailem, a nabywca ją wydrukuję. Skoro [...] efekt przesłania faktury zwykłą pocztą, faksem lub mailem – zarówno od strony fizycznej, jak i od strony elementów formalnych faktury – jest identyczny, to nie ma podstaw do różnicowania tych form przesłania faktur⁷. Ponadto jak zauważa M. Militz, sposób przesłania nabywcy faktury nie ma wpływu na bezpieczeństwo obrotu prawnego. Tak w przypadku dostarczenia dokumentu drogą elektroniczną, jak doręczenia pocztą mogą zaistnieć nadużycia, które „nie wynikają z faktu przesłania faktury faksem (czy e-mailem), lecz z intencji [...] wystawiającego fakturę”⁸. Dokument przesłany „pocztą lub kurierem również można podmienić, podrobić, sfałszować w trakcie przesyłania (dostarczania)”⁹. Podpis elektroniczny nie zapewnia bezpieczeństwa, gdyż nie gwarantuje nabywcy, że faktura została wystawiona przez właściwego podatnika. Podpis ten przyznawany jest tylko osobom fizycznym¹⁰, ergo „podatnik, wystawiając e-fakturę, opatry ją podpisem elektronicznym, ale nie podatnika, tylko osoby fizycznej, która najczęściej posługuje się tym podpisem w imieniu podatnika. To oznacza, że odbiorca faktury może jedynie domniemywać, że faktura została wystawiona w imieniu podatnika zgodnie z danymi zawartymi w fakturze elektronicznej”¹¹.

Komisja Europejska dąży do tego, aby „organy podatkowe akceptowały faktury elektroniczne na takich samych warunkach, jakie obowiązują w odniesieniu do faktur papierowych”¹². Projekt dyrektywy Rady zmieniającej dyrektywę 2006/112/WE stanowi: „Możliwość wyboru różnych opcji sprawiła, że państwa członkowskie wdrożyły przepisy dotyczące fakturowania elektronicznego na różne sposoby. Sytuacja ta doprowadziła do powstania niezharmonizowanych przepisów dotyczących fakturowania elektronicznego, przestrzeganie których sprawia przedsiębiorstwom trudności, zwłaszcza w przypadku faktur elektronicznych wystawianych w kontekście transgranicznym. Wprowadzając zasadę równego traktowania faktur, bez względu na to, czy wysłano je drogą elektroniczną, czy w wersji papierowej, niniejszy wniosek ma na celu usunięcie przeszkód prawnych w fakturowaniu elektronicznym wynikających z dyrektywy o podatku VAT. Usuwa się więc odniesienia do tego, że ważność faktury elektronicznej powinna być potwierdzona zaawansowanym podpisem elektronicznym lub EDI”¹³.

⁷ Ibidem.

⁸ M. Militz, *Faktura przesłana do odbiorcy faksem lub e-mailem a prawo do odliczenia*, „Przegląd Podatkowy” 2010, nr 7, s. 15.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Zob. ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. nr 130, poz. 1450 ze zm.).

¹¹ M. Militz, *Faktura...*, s. 16.

¹² Projekt z dnia 28 stycznia 2009 r. dyrektywy Rady zmieniającej dyrektywę 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w odniesieniu do przepisów dotyczących fakturowania, 2009/0009 (CNS), s. 3.

¹³ Ibidem, s. 10.

Przyjęcie *acquis communautaire* obliguje sądy krajowe do wykładni prawa zgodnie z prawem unijnym. Polskie ustawodawstwo regulowało wystawianie, przekazywanie i przechowywanie faktur w formie elektronicznej z zastosowaniem bezpiecznego podpisu elektronicznego lub systemu EDI. Właściwa interpretacja przepisów krajowych przez NSA pozwoliła na zakwalifikowanie faktur wystawianych i przekazywanych drogą elektroniczną, a przechowywanych w wersji papierowej jako niebędących fakturami w formie elektronicznej i w związku z tym niewymagających zaopatrzenia w bezpieczny podpis elektroniczny¹⁴. Podzielam opinię sądu, iż nie zmniejsza to bezpieczeństwa obrotu prawnego. Nie ma bowiem różnicy między wydrukowaniem faktury przesłanej mailem a otrzymaniem jej w wersji papierowej i w tej formie przechowywanej.

Jednocześnie sąd wskazał, iż racjonalne jest stosowanie bardziej restrykcyjnych rozwiązań prawnych odnośnie do faktur przechowywanych wyłącznie w formie elektronicznej z uwagi na zagwarantowanie ich autentyczności i integralności. To zagadnienie jest dyskusyjne, gdyż – jak słusznie zauważają Z. Makowski i G. Mularczyk – niezależnie od przechowywania faktur jako zapisu w systemie informatycznym czy w wersji papierowej wskazane przez sąd cele będą zagwarantowane w takim samym stopniu z uwagi na fakt, iż wersja papierowa wcale nie gwarantuje autentyczności faktury, jako że można ją podmienić albo podrobić. Analogicznie w przypadku integralności – można przecież wydrukować fakturę ze zmienionymi danymi i podłożyć ją w miejsce autentycznej¹⁵. Podpis elektroniczny również nie gwarantuje autentyczności i integralności faktury zapisanej w systemie informatycznym, ponieważ „to sam podatnik (osoba fizyczna w imieniu podatnika) podpisuje sobie przechowywaną fakturę własnym podpisem elektronicznym”¹⁶.

W sprawie przechowywania faktur przełomowe rozstrzygnięcie nastąpiło w wyroku z 3 listopada 2009 r.¹⁷ NSA stanął na stanowisku, iż kopie faktur nie muszą być przechowywane w takiej samej formie, w jakiej zostały wysłane. Zdaniem sądu nie ma prawnych przeciwwskazań, aby podatnik wysyłał kontrahentowi fakturę w formie papierowej, natomiast kopię przechowywał w elektronicznym systemie księgowym, bez możliwości zmiany jej treści z możliwością wydrukowania na żądanie organów podatkowych. Sąd uznał, że polski ustawodawca nie implementował dokładnie regulacji unijnych odnośnie do sposobu przechowywania kopii faktur, więc sięgnął do przepisów dyrektywy 2006/112/WE i skonstatował, iż zgodnie z art. 246 niniejszej dyrektywy mogą być one przechowywane formie elektronicznej, nawet jeśli

¹⁴ Zob. L. Bielecki, *Glosa do wyroku NSA z dnia 20 maja 2010 r., sygn. akt I FSK 1444/09*, LEX/el 2010.

¹⁵ Zob. Z. Makowski, G. Mularczyk, *op. cit.*, s. 37.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Wyrok NSA z 3 listopada 2009 r., sygn. I FSK 1169/08.

zostały przesłane w wersji papierowej. Strona skarżąca (Spółka) podnosiła, iż przechowywanie wystawionych kopii faktur w postaci papierowej obciąża Spółkę dodatkowymi kosztami i powoduje problemy z magazynowaniem ogromnych ilości dokumentów (ok. 15 000 miesięcznie). Sąd zgodził się z argumentacją strony i podkreślił, że za powyższą wykładnią przemawiają także względy celowościowe, ekonomiczne i ekologiczne¹⁸.

Z. Makowski i G. Mularczyk stwierdzili, iż „wyrok [z 3 listopada 2009 r. – D.D.] jest jak na warunki polskie rewolucyjny i stanowi ogromny sukces podatników w walce z fiskusem o racjonalność stosowanych w Polsce rozwiązań prawnych. Mamy nadzieję, że wyrok ten będzie przysłowiową jaskółką zwiastującą lepsze czasy dla podatników, kiedy nie będzie trzeba marnować czasu, pieniędzy i papieru na wykonywanie czynności, które nikomu nie są potrzebne”¹⁹. W wyroku tym NSA powołał się na zasadę proporcjonalności, zgodnie z którą państwa członkowskie mogą nakładać na obywateli tylko takie obowiązki, które są niezbędne do osiągnięcia celów zakładanych przez dyrektywy. Obowiązek przechowywania faktur w formie papierowej, w sytuacji gdy inne metody przechowywania faktur również zapewniają realizację celów art. 246 dyrektywy 112, sąd uznał za nadmiernie dolegliwy i naruszający wspomnianą zasadę. Zasadę proporcjonalności należy również odnieść do głosowanego wyroku. Obowiązek przesyłania faktur w formie papierowej lub elektronicznej, ale wyłącznie przy zastosowaniu podpisu elektronicznego lub systemu EDI stanowi ograniczenie, które stwarza tylko niepotrzebne koszty.

Przesyłanie faktur drogą elektroniczną niewątpliwie przyspieszy obrót gospodarczy i pozwoli firmom na zaoszczędzenie czasu (przygotowanie faktur do wysyłki) i pieniędzy (koszty przesyłki oraz wydruku faktur). Zgodnie z wyliczeniami firmy doradztwa strategicznego Roland Berger, zakładając, że operator telekomunikacyjny ma 2 mln klientów, a koszt wydruku oraz wysyłki faktury wynosi ok. 1,6 zł – w skali roku koszty mogą sięgnąć aż 38 mln zł. Według raportu zleconego przez Krajową Izbę Rozliczeniową, eksperci Rolanda Bergera obliczyli, że „większość kosztów związanych z obsługą korespondencji w firmach to wysyłka papierowych faktur”. Przesyłanie faktur e-mailem pozwoliłoby zredukować wydatki nawet o 70%, czyli średniej wielkości firma mogłaby zaoszczędzić nawet 150 000 euro rocznie²⁰.

Wyrok NSA pozwoli wejść polskim firmom w erę powszechnie dostępnej technologii i nowoczesnych systemów przesyłania danych – zwłaszcza poczty elektronicznej. Redukcje kosztów umożliwią przedsiębiorcom inwestowanie

¹⁸ Na temat ww. wyroku zob. szerzej M. Militz, *Nowatorskie poglądy sądów administracyjnych w kwestii wystawiania i przechowywania faktur*, „Przegląd Podatkowy” 2010, nr 3, s. 12–16.

¹⁹ Z. Makowski, G. Mularczyk, op. cit., s. 37–38.

²⁰ „Gazeta Wyborcza” z 21 maja 2010 r., s. 30.

zaoszczędzonych środków finansowych, co przyczyni się niewątpliwie do rozwoju gospodarczego. Rozwój ten będzie tym szybszy, im przepisy podatkowe będą mniej restrykcyjne. Podatki nie powinny utrudniać działalności gospodarczej. Podstawowym prawem podatnika, wynikającym z zasady neutralności podatku od towarów i usług, jest możliwość odliczenia podatku naliczonego²¹. Neutralność podatku polega na ustanowieniu takich regulacji prawnych, „w ramach których podatek naliczony (zapłacony) przy nabyciu towarów i usług wykorzystywanych przez podatnika w jego działalności opodatkowanej może zostać odliczony, nie stanowiąc tym samym dla podatnika dodatkowego obciążenia”²². Podatek ten obciąża natomiast finalnego odbiorcę, czyli konsumenta. Przesyłanie faktur e-mailem pozwoli przedsiębiorcom na szybsze odliczenie VAT-u, co poprawi sytuację finansową firm.

Dawid Daniluk

²¹ Zob. T. Michalik, *VAT: Komentarz: Rok 2008*, Warszawa 2008, s. 627; W. Maruchin, *Nowe uregulowania z zakresu VAT. Dyrektywa 2006/112/WE*, Warszawa 2007, s. 181. Zob. również wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności orzeczenie z 14 lutego 1985 r. w sprawie C- 268/83 *D. A Rompelman i E. A. Rompelman-Van Deelen v. Minister van Financiën*; orzeczenie z 25 października 2001 r. w sprawie C-78/00 *Komisja WE v. Republika Włoska*; orzeczenie z 24 października 1996 r. w sprawie C-317/94 *Elida Gibbs Ltd v. Commissioners of Customs and Excise*. Więcej na temat zasady neutralności w orzecznictwie ETS oraz w prawie UE zob. J. Martini, Ł. Karpiesiuk, *VAT w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2005, s. 10 i n.; W. Maruchin, K. Modzelewski, *Nowy leksykon VAT 2009*, Gdańsk 2009 s. 543 i n.

²² Wyrok NSA z 25 lutego 2005 r., sygn. FSK 1633/04; podobnie wyrok NSA z 7 czerwca 2004 r., sygn. FSK 87/04. Jak słusznie zauważa R. Gwiazdowski, *Podatek progresywny i proporcjonalny. Doktrynalne przesłanki, praktyczne konsekwencje*, Warszawa 2007, s. 60: „Można mówić o neutralności (ale nie absolutnej) podatku VAT dla producentów (ale nie dla konsumentów). Jednak memoriałowa zasada rozliczania podatku VAT (po wystawieniu faktury, a nie po otrzymaniu zapłaty) powoduje zmniejszenie płynności finansowej wielu przedsiębiorstw, co jest sprzeczne z zasadą neutralności”; podobnie T. Sommer, *Czy można usprawiedliwić podatki?*, Warszawa 2009, s. 115: „W praktyce działania przedsiębiorstw [podatek VAT – przyp. D.D.] nie jest [...] obojętny, bo po pierwsze powoduje zamrożenie znacznej ilości gotówki, po drugie różnicowanie stawek doprowadza do sytuacji, w której część środków wpłacanych z tytułu VAT-u nie jest zwracana, a po trzecie generuje określone obciążenia księgowo i administracyjne”.

Sprawozdania i recenzje

Sprawozdanie z XII Międzynarodowej Konferencji Naukowej Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej nt. „Teoria nauk administracyjnych – aktualność dzieła profesora Jerzego Stefana Langroda”

XII Międzynarodowa Konferencja Naukowa Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej, która odbyła się w dniach 22–25 września 2011 r., została zorganizowana tym razem w Paryżu. Obrady odbywały się w Stacji Naukowej Polskiej Akademii Nauk (74 rue Lauriston). Organizatorzy Konferencji to: Stowarzyszenie Edukacji Administracji Publicznej w Białymstoku, Międzynarodowy Instytut Nauk Administracyjnych Sekcja Francuska w Paryżu, Polska Akademia Nauk Stacja Polska w Paryżu i Oddział w Lublinie.

Konferencję otworzył przewodniczący Komitetu Organizacyjnego dr hab. Janusz Niczyporuk, prof. UMCS, który przywitał przybyłych uczestników i gości, wśród których nie mogło zabraknąć córki prof. Jerzego Stefana Langroda – prof. Michaliny Ageros. Podkreślił, iż konferencja jest próbą upamiętnienia przez polskie środowisko administratywistów prof. J.S. Langroda, którego można zaliczyć do elitarnego grona uczonych europejskich znanych poza tym kontynentem. Chodzi zresztą nie tylko o jego osiągnięcia naukowe z zakresu nauk administracyjnych, ale także o te jedynie powiązane z naukami administracyjnymi. Sam dorobek profesora obejmuje ponad 500 pozycji, z których zdecydowana większość została wydana poza Polską.

I sesji plenarnej, zatytułowanej *Życie i dzieło prof. Jerzego Stefana Langroda*, przewodniczył dr Witold Mikułowski – uczeń prof. Langroda. Referat wprowadzający wygłosiła dr Bogusława Dobkowska, która w pierwszej kolejności odwołała się do źródeł inspiracji profesora. Wskazała, iż niewątpliwy wpływ na ukształtowanie się poglądów naukowych Jerzego Stefana Langroda miał profil naukowy jego profesorów – Władysława Leopolda Jaworskiego i Kazimierza Władysława Komanieckiego, których pamięci jako swoich mistrzów i nauczycieli dedykował *Instytucje*. Zwróciła też uwagę na fakt, iż symptomatyczne było także jego zainteresowanie francuskim prawem publicznym. O ile bowiem inni twórcy okresu międzywojennego odwoływali się powszechnie do wzorców austriackich i pruskich, o tyle J.S. Langrod skoncentrował się na instytucjach prawnych i poglądach doktryny francuskiej. Niewątpliwie to odniesienie wpłynęło na oryginalność i nowatorstwo niektó-

rych jego koncepcji. W dalszej części referatu dr B. Dobkowska przedstawiła kierunki zainteresowań naukowych J.S. Langroda. W konkluzji podniosła, iż mimo upływu wielu lat poglądy profesora przetrzymały próbę czasu, a koncepcje, które wtedy wypracował i rozwinał, były zgodne z późniejszymi tendencjami rozwojowymi, dlatego też w wielu wypadkach zostały zastosowane i nadal stanowią cenne źródło inspiracji.

Spośród innych referatów tej części konferencji warto wyróżnić *Jak powstały „Instytucje Prawa Administracyjnego”* prof. Michaliny Agros. Córka profesora zaznaczyła, iż kariery naukowej i pedagogicznej jej ojca nie przerwała nawet II wojna światowa, gdyż pracował on nad *Instytucjami prawa administracyjnego* i wykształcił pokolenie prawników w niewoli. W obozie nie wątpił, że wróci na Uniwersytet Jagielloński i rzeczywiście uczynił to mimo nadwyreżonego zdrowia i poważnych zastrzeżeń do sytuacji w owych czasach. Opuścił Kraków z obu przyczyn, ale zawsze powtarzał, że to nie było z dobrej woli, lecz z przymusu i że nie pojechał na emigrację, lecz na obczyznę.

Sesji II, zatytułowanej *Nowoczesne teorie administracji w świetle prekursorskich koncepcji J.S. Langroda*, przewodniczył prof. dr hab. J. Zimmermann. Jako pierwszy wystąpił na niej prof. Uniwersytetu Wrocławskiego Jan Jeżewski. W referacie *Dystans i perspektywa. Podejście porównawcze jako element metody badawczej Jerzego Stefana Langroda* wyjaśnił, iż stosowanie metody porównawczej stanowi istotną, a nawet dominującą cechę twórczości J.S. Langroda, szczególnie widoczną w dziele *Instytucje prawa administracyjnego*. Mimo iż nauka rozwijała się odrębnie w poszczególnych krajach pod wpływem wielu czynników, studia historyczne J. S. Langroda dotyczące podstawowych pojęć prawa administracyjnego mają ogromną wartość poznawczą, gdyż ukazują ciągłość myśli naukowej. Studia takie są u nas obecnie podejmowane zbyt rzadko i w zbyt wąskim zakresie. Podsumowując referent wskazał, że podejście porównawcze pozwoliło uzyskać dystans konieczny do zbadania sfer stosowania prawa administracyjnego i prawa cywilnego.

Kolejna referentka przedstawiła *Właściwości techniki prawa administracyjnego według Jerzego Stefana Langroda z perspektywy współczesnej nauki prawa administracyjnego*. W pierwszej części wystąpienia dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz przeanalizowała Langrodowskie ujęcie istoty i techniki prawa administracyjnego. W drugiej części podjęła ustalenia aktualnej nauki na temat techniki polskiego prawa administracyjnego z uwzględnieniem konsekwencji, jakie wynikają z faktu członkostwa RP w Unii Europejskiej oraz z nieustającego rozwoju stosunków społecznych, tworzących nowy wymiar dzisiejszej cywilizacji i kultury prawnej. Podniosła, iż niezbędne jest zapewnienie elastyczności treści norm prawa administracyjnego nie tyle dla zabezpieczenia twórczego działania administracji publicznej w ramach porządku prawnego, ile stworzenia prawnego ponadnarodowego i narodowego systemu optymalnego sterowania stosunkami społecznymi państwa, chroniącego czło-

wieka i kooperującego z człowiekiem. Ustalenia J.S. Langroda stanowią doskonałe oparcie do diagnozowania i rozwiązania problemów techniki prawa administracyjnego.

Koncepcję norm prawa administracyjnego Langroda zaprezentował dr hab. T. Bąkowski, odnosząc ją do współczesnych problemów źródeł prawa administracyjnego. Zauważył, iż *Instytucje prawa administracyjnego* prezentują pojęcie prawa administracyjnego przez pryzmat norm, do których oprócz norm generalnych i abstrakcyjnych zalicza się również te mające charakter konkretny i indywidualny. Odstępuje się tym samym od tradycyjnej konstrukcji źródeł prawa. Zdaniem prelegenta, współczesne problemy dotyczące źródeł prawa administracyjnego, zwłaszcza w kontekście źródeł prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP, świadczą o aktualności i przydatności koncepcji prof. J.S. Langroda.

Niezwykle interesujący referat na temat sądownictwa administracyjnego według prof. Jerzego S. Langroda wygłosił w tej sesji prof. D. Kijowski. Wskazał, iż wprawdzie w Polsce istnieje i funkcjonuje sądownictwo administracyjne, to jednak warto rozważyć, czy sugestie oraz oceny wypowiediane przed laty nie mogłyby przyczynić się do podniesienia wartości osiąganych przez jednostkę, społeczeństwo i państwo dzięki działalności sądów administracyjnych.

Sesji III *Prawo administracyjne – praktyka administracji w świetle teorii prawa administracyjnego* przewodniczył dr hab. J. Supernat, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego. Aktualność projektów J.S. Langroda dotyczących kontroli administracji przedstawili dr W. Sawczyn i dr hab. A. Skoczylas. Podjęli oni próbę odniesienia często nowatorskich pomysłów Langroda do dzisiejszych standardów postępowania, wskazując tym samym perspektywiczność idei profesora. Kolejni referenci – dr hab. H. Kisilowska i dr D. Sypniewski – zaprezentowali referat pt. *Nadzór nad stowarzyszeniami w ustawie Prawo o stowarzyszeniach jako kontynuacja myśli administracyjnoprawnej J. S. Langroda*. Wskazali oni, że funkcjonowanie stowarzyszeń jest istotnym przejawem wolności zrzeszania się, a także stanowi ważny element rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. Regulacje prawne obejmują kwestie związane z nadzorem sprawowanym nad stowarzyszeniami przez władzę publiczną. Nadzór ten występuje na etapie tworzenia i rejestracji stowarzyszeń, a także na etapie późniejszego ich funkcjonowania. Prelegenci porównali rozwiązania prawne w tym obszarze przyjęte w roku 1932 z rozwiązaniami uchwalonymi w roku 1989 – w kontekście poglądów prezentowanych przez prof. Langroda. Przedstawili też wnioski *de lege ferenda* dotyczące kształtu nadzoru nad stowarzyszeniami.

Z kolei dr hab. B. Rakoczy odniósł koncepcję prawa administracyjnego prof. Langroda do współczesnego prawa ochrony środowiska. Zauważył, że J.S. Langrod zwracał uwagę na podział prawa na prawo publiczne i prawo

prywatne, przy czym prawo ochrony środowiska może być dzisiaj kwalifikowane jako element prawa publicznego z uwagi na konieczność ochrony interesu publicznego, jakim jest ochrona środowiska. Podniósł też, iż współczesnego prawa ochrony środowiska nie da się zakwalifikować jednoznacznie jako działu prawa administracyjnego z uwagi na dość szerokie wykorzystywanie instrumentu prawa cywilnego. Natomiast z powodzeniem można je zaliczyć do prawa publicznego. Konkludował, iż koncepcja prof. Langroda zachowała aktualność i przydatność do współczesnego prawa ochrony środowiska, choć została sformułowana w okresie, gdy nie istniało prawo ochrony środowiska w ujęciu obecnym.

Ostatni referat w tej sesji wygłosił dr A. Gill. Omówił w nim zagadnienie stabilności decyzji administracyjnej w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Swoje rozważania oparł na pracy J. S. Langroda *Res iudicata w prawie administracyjnym*. W wystąpieniu omówił m.in. pojęcie stabilności decyzji administracyjnej, postaci prawomocności decyzji, zagadnienie powagi rzeczy osądzonej wywołanej wydaniem decyzji administracyjnej. Wystąpienia referentów zakończyła niezwykle ciekawa dyskusja.

Warto wspomnieć, iż podczas konferencji odbyło się doroczne Walne Zebranie Członków Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej. Nowym Prezesem Zarządu SEAP został prof. D. Kijowski. Konferencja nie koncentrowała się wyłącznie na analizowaniu zagadnień naukowych. Z uwagi na wyjątkowe miejsce i klimat Paryża organizatorzy przewidzieli szereg atrakcji, m.in. rejs statkiem spacerowym po Sekwanie, zwiedzanie Luwru, katedry Notre Dame, bazyliki Sacre Coeur, Wieży Eiffla. Wszystkie te atrakcje z całą pewnością sprzyjały zacieśnieniu więzi pomiędzy uczestnikami konferencji reprezentującymi ośrodki naukowe z całej Polski.

Bogusława Dobkowska

Sprawozdanie ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego połączonego z Ogólnopolską Konferencją Naukową „Kryzys prawa administracyjnego w administracji publicznej?“, Białystok, 23–26 września 2012

W dniach 23–26 września 2012 r. w Białymstoku odbył się Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego połączonego z Ogólnopolską Konferencją Naukową, w której uczestniczyli reprezentanci ośrodków naukowych z całej Polski. Uroczystego otwarcia konferencji dokonali jej gospodarze – przedstawiciele Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej wraz z przedstawicielami partnerów konferencji z Katedry Prawa Administracyjnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku oraz Katedry Administracji Publicznej Wyższej Szkoły Administracji Publicznej im. S. Staszica w Białymstoku. Po powitaniu o wystąpienie poproszono m.in. Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego prof. dr hab. Barbarę Kudrycką, Rzecznika Praw Obywatelskich prof. dr hab. Irenę Lipowicz oraz Prezydenta Miasta Białystok Tadeusza Truskolaskiego.

Przewodniczący sesji plenarnej prof. dr hab. Jan Boć z Uniwersytetu Opolskiego poprosił następnie prof. dr hab. Jana Zimmermana z Uniwersytetu Jagiellońskiego, aby wprowadził wszystkich przybyłych w temat konferencji.

W swoim wystąpieniu prof. Zimmermann stwierdził, że organizatorzy słusznie w tytule konferencji postawili niepokojące pytanie o kryzys prawa administracyjnego i pozostawili kwestię otwartą, z którą będą musieli zmierzyć się uczestnicy Zjazdu podczas swoich obrad. Podkreślił, że kryzys nie może być sytuacją bez wyjścia, gdyby bowiem w takiej postaci dotknął nie tylko administrację publiczną, ale także prawo administracyjne, to trzeba byłoby stwierdzić, że nie ma już państwa prawa. Jednak państwo prawa nadal istnieje – czy zatem nie należy mówić o kryzysie w łagodniejszej formie? Zjazd powinien służyć zdiagnozowaniu jego objawów i sformułowaniu środków zaradczych po to, aby wiedzieć, czego wystrzegać się w przyszłości. Czynniki, które sygnalizują ów kryzys, a jednocześnie obrazują obecny stan prawa administracyjnego, to przede wszystkim: (1) instrumentalizacja, która nakazuje patrzeć na prawo administracyjne nie jak na bazę, podstawę działania, ale jak na instrument, sposób działania administracji, czego przy-

kładem są chociażby tzw. specustawy, często sankcjonujące nadmierne ograniczanie praw obywatelskich; (2) kryzys prawodawczy, w tym kryzys stanowienia prawa administracyjnego, którego znakiem rozpoznawczym jest brak planowania legislacyjnego, naznaczenie procesu legislacyjnego potrzebą chwili, wydawanie aktów prawnych na próbę, nowelizowanie prawa jeszcze przed jego wejściem w życie, bezrefleksyjna implementacja prawa unijnego itp., „przerosty” albo przeciwnie – zaniedbania proceduralne; (3) szablonowe i mechaniczne stosowanie prawa administracyjnego przez administrację publiczną, spowodowane jego marną jakością, powodującą m.in. niekończące się dyskusje i różnorodność wykładni czy nadużywanie „luzów decyzyjnych”; (4) zły obraz sądownictwa administracyjnego, w szczególności niejednorodność jego orzecznictwa; (5) stan nauki prawa administracyjnego, co do której należy zastanowić się, czy idzie ona do przodu, czy nie skupia się na sprawach drugorzędnych, czy nie jest podporządkowana doraźnym potrzebom. W swoim wystąpieniu prof. Zimmermann zaapelował, aby środowisko naukowców spojrzało na siebie krytycznie i zadało sobie pytanie, czy nauka prawa administracyjnego realizuje te cele, które realizować powinna oraz „czy do końca jest tak, że widzimy kontekst prawa administracyjnego w systemie europejskim, czy tkwimy w opłotkach?”. Jednocześnie prelegent zwrócił uwagę na potrzebę, aby głos korporacji administratywistów, na którą składa się spore obecnie grono ludzi zajmujących się nauką prawa administracyjnego, stał się słyszalny dla szerszego odbiorcy, w tym również twórców prawa. Efektem obrad Zjazdu winien więc stać się dokument zbierający wszystkie wnioski na temat obecnego, niestety złego obrazu prawa administracyjnego. I dobrze by było, aby jako opinia całego środowiska został przesłany do przedstawicieli władz państwowych i decydentów z apelem o podjęcie działań zaradczych. Niewesołe refleksje prof. Zimmermann spuentował jednak optymistycznie, stwierdzając, iż pojęcie „kryzys” można różnie interpretować, np. używając terminu medycznego „przesilenie”. Wyraził też nadzieję, że obecny kryzys prawa administracyjnego wkrótce minie.

Z uwagi na sposób zakreslenia tematu konferencji jej obrady zostały podzielone na cztery sekcje, do których uczestników konferencji wprowadzili w dalszej części sesji plenarnej kolejni prelegenci.

Tematykę pierwszą sekcji, zatytułowanej *Jakość prawa administracyjnego*, omówiła prof. dr hab. Elżbieta Ura (UR), najpierw przybliżając pojęcie jakości, a następnie kreśląc obecny stan polskiego prawa administracyjnego, które niestety charakteryzuje właśnie niska jakość. W swoim wystąpieniu podkreśliła, iż zadaniem przedstawicieli doktryny jest wskazanie lekarstwa na tę chorobę.

W sekcję drugą pt. *Inflacja prawa administracyjnego*, traktującą o zjawisku nadregulacji, czyli nadpodaży przepisów prawa, jej przyczynach, przejawach i efektach, wszystkich zgromadzonych wprowadził prof. dr hab. Bogdan Dolnicki (UŚ).

Sekcję trzecią pt. *Poziom wykładni i stosowania prawa administracyjnego* przybliżył dr hab. Paweł Tarno (UŁ), który omówił kondycję procesu interpretacji i stosowania prawa, a także zwrócił uwagę na panujący wśród sędziów pogląd o bezwzględny prymacie wykładni językowej, nie zawsze adekwatnej do konkretnej sytuacji życiowej, a tym samym niedoceniając innych, dynamicznych sposobów wykładni. Zauważył, że podnosząc zarzut złego orzecznictwa, często zapomina się o istniejących granicach środków zaskarżenia, w ramach których podejmowane są rozstrzygnięcia, a te w konsekwencji mogą dawać obraz jego rozbieżności. Profesor Tarno przypomniał o wartości uchwałodawczej działalności Naczelnego Sądu Administracyjnego, a jednocześnie zwrócił uwagę, że nie jest jej zadaniem naprawianie błędów legislacji. Na poziom wykładni ma bowiem wpływ również praca pełnomocników, nieumiejętnie formułujących skargi kasacyjne, co często uniemożliwia doszukanie się przepisu, który należałoby poddać procesowi wykładni.

Czwarta sekcja, zatytułowana *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, omówiona została przez prof. dr hab. Marka Wierzbowskiego (UW), który przyznał, że faktycznie administratywiści oddali pole cywilistom, ale jednocześnie wyraził przekonanie, iż w procesie zbliżania różnych obszarów i dziedzin prawa wkrótce odzyskają oni grunt i to właśnie prawo administracyjne będzie stopniowo wypierać prawo cywilne.

Wyżej przedstawione spektrum zagadnień było przedmiotem obrad i dyskusji podejmowanych w poszczególnych sekcjach, które odbywały się w kolejnych dniach konferencji. Wielu jej uczestników wypowiedziało się poprzez przygotowanie opracowań prezentujących różnorodne poglądy doktryny wobec zagadnienia kryzysu prawa administracyjnego w administracji publicznej. Wszystkie przygotowane wcześniej artykuły i rozprawy zostały opublikowane w czterech tomach, a tytuły kolejnych części odpowiadały myślom przewodnim poszczególnych sekcji obrad. Organizatorzy zadbali o to, aby każdy z uczestników konferencji mógł się z tą interesującą publikacją zapoznać już na początku obrad.

W konferencji brała udział rekordowa liczba prawie 300 uczestników. Kolejny Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego odbędzie się w 2014 r. w Szczecinie, a trudu jego przygotowania podjęła się Katedra Prawa Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji tamtejszego Uniwersytetu.

Beata Kędzierska

„Mediacja – sprawiedliwość w nowej perspektywie”
I Ogólnopolska Konferencja Centrum Alternatywnego Rozwiązywania Sporów Wydziału Prawa i Administracji UJ, Kraków, 16–17 listopada 2012

W dniach 16–17 listopada 2012 r. w Krakowie odbyła się I Ogólnopolska Konferencja zorganizowana przez Centrum Alternatywnego Rozwiązywania Sporów Wydziału Prawa i Administracji UJ przy współpracy z Sądem Apelacyjnym w Krakowie oraz Towarzystwem Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Wśród uczestników konferencji znaleźli się przedstawiciele różnych środowisk: sędziów, adwokatów, radców prawnych, nauczycieli akademickich, doktorantów, studentów oraz mediatorów z Polski i zagranicy.

Formuła konferencji przewidywała podział na cztery panele tematyczne, w ramach których wygłaszane były referaty związane z mediacją widzianą odpowiednio z perspektywy psychologiczno-społecznej, cywilnoprawnej, karistycznej i administracyjnoprawnej. Równoległe z obradami panelowymi prowadzone były warsztaty mediacyjne.

Merytorycznego otwarcia konferencji dokonał dr Rafał Morek, który przedstawił referat pt. *Mediacja w Polsce: stan obecny i perspektywy – próba oceny*.

Pierwszy dzień obrad poświęcony został dwóm płaszczyznom funkcjonowania mediacji. Pierwszy panel, którego moderatorem był mgr Maciej Tański, dotyczył jej aspektu psychologiczno-społecznego. W ramach tej części wygłoszono cztery referaty. Zwrócono uwagę na pułapki w myśleniu prawniczym na temat metod ADR, na postrzeganie mediacji przez mediatorów oraz z punktu ekonomicznej analizy prawa. Na koniec podniesiona została kwestia wpływu prawa zwyczajowego na prowadzenie mediacji w tzw. społeczeństwach wysokiego i niskiego kontekstu. Jednocześnie z odbywającym się panelem trwały warsztaty prowadzone przez mgr. Grzegorza Frączka poświęcone mediacjom w sprawach cywilnych.

Drugi panel pt. *Mediacja w prawie cywilnym* moderowany był przez dr. Adama Zienkiewicza (który na wstępie przedstawił referat na temat specyfiki mediacji cywilnej) przy udziale eksperckim dr. Radosława Flejszara

¹ *Nalogovyyj Kodeks Rossijskoj Federacji*, cz. 1, opubl. 31 lipca 1998 r. – N 146-F3, cz. 2 opubl. 5 sierpnia 2000 r. – N 117-F3.

oraz mgr. Grzegorza Frączka. W ramach tego panelu wygłoszono sześć referatów dotyczących: projektu ustawy o zawodzie mediatora, roli prawników w mediacji, możliwości funkcjonowania mediacji *on-line* w Polsce, w sprawach ubezpieczeniowych, upadłościowych oraz w kanonicznym procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Równocześnie z panelem odbywały się warsztaty dotyczące mediacji w sprawach karnych prowadzone przez sędzię Sądu Okręgowego Agnieszkę Rękas.

Drugi dzień konferencji rozpoczął się panelem pt. *Mediacje w prawie administracyjnym*, moderowanym przez dr. Kamila Klonowskiego. Wygłoszonych zostało pięć referatów poświęconych analizie instytucji ugody i mediacji tak z punktu widzenia administracyjnego prawa materialnego, jak procedury. Jednocześnie warsztaty dotyczące mediacji w sprawach rodzinnych poprowadził mgr Maciej Tański.

Ostatni, czwarty panel związany był z problematyką mediacji w sprawach karnych, a poprowadziła go sędzia Agnieszka Rękas przy udziale eksperckim dr Dobrosławy Szumiło-Kulczyckiej. Zaprezentowano pięć referatów dotyczących mediacji karnej zarówno na etapie przygotowawczym, sądowym, jak i wykonawczym. Rozważania wzbogacono o perspektywę prawnoporównawczą oraz analizę studium przypadku. Równoległe do obrad panelu karnego warsztaty na temat mediacji w sprawach gospodarczych poprowadził mgr Robert Kaszczyszyn.

Każdy z bloków tematycznych i warsztatowych wieńczyła dyskusja. Wyowiedzi ukazały obszerną wiedzę merytoryczną uczestników konferencji. Przedstawiono szereg interesujących koncepcji, spostrzeżeń i wniosków dotyczących zarówno regulacji prawnej, jak i teorii oraz praktyki mediacyjnej. W toku debaty ujawniły się również różnice w postrzeganiu instytucji mediacji.

Oficjalnego podsumowania, podziękowania i zamknięcia konferencji dokonała dr hab. Janina Czapska, prof. UJ, kierownik Centrum ARS przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Konferencja stanowiła nie tylko istotne wydarzenie naukowe, ale także forum wymiany wielu doświadczeń z zakresu praktyki mediowania. Organizatorzy planują wydanie publikacji pokonferencyjnej.

Adam Zienkiewicz

Julia Vasilijevna Starykh: *Усмотрение в налоговом правоприменении (Uznanie w stosowaniu prawa podatkowego)*, Moskwa 2007, Юриспруденция, ss. 176

Recenzowana książka jest pierwszą monografią poświęconą uznaniu organów administracji w rosyjskim prawie podatkowym. Przedstawiono tu różne aspekty upoważnień do uznania, elementy postępowania podatkowego i analizę orzecznictwa sądowego z zakresu kontroli uznaniowych działań administracji. Wiele rozważań Julii Starykh może inspirować do badań prawnoporównawczych, zwłaszcza analizy przepisów kodeksu podatkowego Federacji Rosyjskiej¹ o ochronie praw podatnika. Należy podkreślić, że obok twierdzeń zasługujących na aprobatę, są też tezy skłaniające do polemiki. Sporne kwestie wynikają zwłaszcza z przyjętego w pracy bardzo szerokiego ujęcia uznania.

Opracowanie składa się z trzech rozdziałów; w zakończeniu ostatniego znalazły się wnioski podsumowujące całość rozważań. W badaniach wykorzystano wyłącznie metodę dogmatycznoprawną.

W pierwszym rozdziale wyjaśniono pojęcia „stosowanie prawa podatkowego” i „uznanie organów podatkowych”. Stosowanie prawa podatkowego to wydawanie przez rząd federalny, organy podatkowe i celne indywidualnych aktów administracyjnych, pobór podatków i opłat, realizacja odpowiedzialności podatkowej i kontrola podatkowa (s. 21). W ocenie Autorki (s. 25 i n.) uznanie w prawie podatkowym występuje z przyczyn obiektywnych i subiektywnych. Do tej pierwszej grupy należą: dynamika stosunków ekonomicznych i społecznych, okoliczności spraw indywidualnych, potrzeba rozstrzygnięcia kwestii operacyjnych i organizacyjnych przez organy podatkowe. Na drugą grupę składa się: brak „zasad prawnych systemu podatkowego”, pośpieszne i nieprzemyślane tworzenie prawa, braki w unormowaniach proceduralnych. Upoważnienia do uznania wprowadza się więc nie tylko w celu uelastycznienia działania administracji.

W ocenie Autorki luzy stosowania prawa przez administrację są porównywalne ze swobodą sędziowską. Należy však podkreślić, że uznanie administracyjne jest szersze od sędziowskiego (obejmuje zarówno wybór wariantu rozstrzygnięcia sprawy, jak i np. luz decydowania o podjęciu działania), ma

charakter władczy, łączy się ze odpowiedzialnością administracji za następstwa działań i z polityką administracyjną¹.

Autorka ujmuje uznanie jako formułę działania organu administracji podatkowej i rządu federalnego w sytuacji luzu wyboru konsekwencji prawnych, normowanych w prawie materialnym lub procesowym. Przy podejmowaniu optymalnego rozstrzygnięcia, zgodnego z okolicznościami sprawy indywidualnej, należy uwzględniać cele przyznania organowi takiej swobody działania stosownie do interesów państwa i społeczeństwa (s. 40 i 48). Uznanie występuje też w interpretacji przepisów prawnych, zwłaszcza niejasnych i zawierających pojęcia niedookreślone (szerzej – rozdz. 2 i 3) i wskutek tego przyjęta w pracy koncepcja uznania odbiega od jego ujęcia w nauce zachodnioeuropejskiej („uznania administracyjnego”, „władzy dyskrecjonalnej”). Trafne jest zaś wiązanie uznania ze stosowaniem prawa, z wydaniem rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej. Wyróżnienie zaś uznania „pozytywnego” i „negatywnego” odzwierciedla problematykę granic uznania.

Na s. 44 mieści się interesująca teza: „Możliwość i niezbędność stosowania uznania przez kompetentne organy powstaje tylko w państwie prawnym z rozwiniętym reżimem demokratycznym, na określonym etapie rozwoju, przy przejściu do cywilizowanych rodzajów i form stosunków podatkowych, opierających się na zaufaniu między państwem reprezentowanym przez upoważnione (Rząd Federacji Rosyjskiej, organy podatkowe, celne) władze i ich funkcjonariuszy a podatnikami, na bezwarunkowym wypełnieniu obowiązków podatkowych, na przestrzeganiu wszystkich wymogów prawodawstwa o podatkach i opłatach”.

W rozdziale drugim analizowano formułę upoważnień do uznania. Autorka wyróżnia: określenie ram dopuszczalnego zachowania (zwroty: „może”, „upoważnia się”), wskazanie organowi wariantów działania oraz sposób łączący oba warianty – gdy przepis wskazuje działania organu konkretnie, ale niewyczerpująco.

Pojęcia ocenne, dopuszczające „pozytywne” uznanie, pozwalają uwzględnić okoliczności konkretnej sprawy, sytuację społeczno-polityczną i „elementy niewymienione” w akcie normatywnym (s. 73–75). Zastrzec jednak należy, że uznanie może się łączyć z różnymi kategoriami pojęć nieostrych (empiryczne, wartościujące, odsyłające do pewnych dziedzin wiedzy, konkretyzujące się w określonych sytuacjach, klauzule generalne i inne²). Niezasadnie więc ograniczono analizę relacji uznania tylko do pojęć wartościujących. Nadto zdaniem Autorki owe pojęcia łączy z uznaniem swoboda organów administra-

¹ Por. J. Orłowski, *Uznanie administracyjne w prawie podatkowym*, Gdańsk 2005, s. 8 i tam cyt. literatura; K. Stern, *Ermessen und unzulässige Ermessensausübung*, Berlin 1964, s. 11–12; M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 44 i n.

² Por. M. Mincer, *Pojęcia niedookreślone w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Nowe Prawo” 1984, nr 7, s. 96–97.

cji w ustalaniu ich treści (s. 79–80). I z tym poglądem nie można się zgodzić, bo ustalanie znaczenia pojęć nieostrych nie wchodzi do uznania³.

Autorka zauważa na s. 84: „Uznanie w stosowaniu prawa podatkowego tkwi w samym występowaniu kolizji. Po pierwsze dlatego, że występują dwie i więcej normy prawne, które regulują jeden stosunek społeczny. A po drugie – wyłączone jest jednoczesne stosowanie norm prawnych wskutek tego, że one wprowadzają różne modele zachowania, więc podmiot stosujący prawo może wybrać spośród różnych norm tylko jedną”. Uznanie pozwala usunąć kolizję i sprzeczności poprzez wybór właściwego systemu prawnego, normy prawnej, aktu indywidualnego. Ale tę formułę działania administracji należy zdaniem Autorki eliminować jako prowadzącą do niepewności stosowania prawa i naruszenia praw podatników. I tu trzeba ponowić zarzut zbyt szerokiego ujęcia uznania, bo usuwanie kolizji przepisów prawnych nie stanowi elementu wyboru rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej.

Autorka wywodzi, iż przepisy prawne winny jasno wyznaczać wielkość obciążeń podatkowych i terminy zapłaty, a nieuniknione wątpliwości, sprzeczności i niejasności należy tłumaczyć na korzyść podatnika (s. 104). Te zasady (art. 3 pkt 6 i 7 kodeksu podatkowego Fed. Ros.) służą ograniczaniu i eliminacji luzów wynikających z niejasności językowych prawa podatkowego. Arbitralne i dyskryminacyjne działania wynikające z tych niejasności godzą w konstytucyjne zasady: państwa prawa, równości wobec prawa i równego opodatkowania.

W trzecim rozdziale pracy analizowano środki ograniczenia „negatywnego” uznania. Zdaniem Autorki ogólny charakter normy podatkowoprawnej, pojęcia ocenne, wadliwe i niejasne sformułowania tekstu kodeksu umożliwiają „negatywne” uznanie. Środkami jego ograniczenia są domniemania, np. dobrej wiary podatnika czy ciężaru dowodowego organu podatkowego oraz „fikcje prawne”, jak np. ubytki wyrobów akcyzowych, oszacowanie dochodów, związki między podmiotami gospodarczymi. Są one granicą działania organów podatkowych oraz celnych i służą realizacji sprawiedliwości podatkowej i równości wobec ustawy (s. 112).

Autorka ocenia także rolę sądowej wykładni prawa podatkowego w ograniczaniu samowoli administracji. Wykładnia taka pozwala eliminować niejasności języka prawnego, wypełniać treść pojęć ocennych, uściślać znaczenie norm prawnych (s. 138). Szczególną rolę pełnią orzeczenia Trybunału Kon-

³ Związek uznania i pojęć nieostrych pojawia się mocno w stanowisku W. Jellinka (*Verwaltungsrecht*, Berlin 1928). Swobodę wypełniania treści pojęć nieostrych prezentowano w koncepcji *Beurteilungsspielraum*, odrzuconej w latach 70. XX w. Por. O. Bachof, *Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht*, Juristenzeitung 1955, nr 4; H. Ehmke, *„Ermessen” und „unbestimmter Rechtsbegriff” im Verwaltungsrecht*, „Recht und Staat” z. 230/231, Tübingen 1960; M. Mincer, *Uznanie administracyjne w doktrynie zachodnoniemieckiej*, „Zeszyty Naukowe UMK, Prawo XV” z. 83, Toruń 1977; W. Antonioli, F. Koja, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, wyd. 3, Wien 1996, s. 251–253.

stytucyjnego, których znaczenie rozciąga się na inne, podobne przypadki stosowania prawa. Wyższy Sąd Arbitrażowy Federacji Rosyjskiej udziela wyjaśnień dotyczących praktyki sądowej, które wiążą sądy administracyjne i są ważne dla praktyki administracji (s. 144–145).

W ocenie pracy J.V. Starykh należy podkreślić jasność i wnikliwość analizy unormowań rosyjskiego prawa podatkowego. Autorka przedstawiła zakres występowania upoważnień do uznania w unormowaniach prawa materialnego i procesowego. Realizowane są one w działaniach organów podatkowych, celnych i Rządu Federalnego, w tym w formie aktów administracyjnych (s. 151).

Krytycznie odnieść się należy zwłaszcza do poglądu (s. 95 i n. oraz s. 153), że „pojęcia ocenne wskutek ich formalnie nieokreślonego charakteru” zawsze są źródłem uznania, skoro zostawiają organowi administracji swobodę wyznaczenia ich treści. Wykładnia prawa nie jest elementem uznania administracyjnego⁴. To samo dotyczy też tezy o występowaniu uznania w kolizjach norm prawnych. Konstrukcji uznania organów administracji przypisano zatem zbyt szeroki zakres, obejmując nim nie tylko sferę decydowania o zastosowaniu określonych instytucji prawnopodatkowych w sprawach indywidualnych, ale i luzy wykładni przepisów prawnych. Do takiego wniosku mogła Autorkę doprowadzić krytyka niejasności w przepisach rosyjskiego prawa podatkowego i analiza orzeczeń w sprawach kontroli wykorzystania upoważnień do uznania przez organy administracji.

W zakończeniu pracy (s. 154) Autorka postuluje, aby w celu doskonalenia prawa podatkowego i zapobieżenia dowolności („negatywnego” uznania) wprowadzić instytucje prawne eliminujące nieuzasadnioną swobodę administracji podatkowej (m.in. unormowanie klauzul antyabuzywnych, zasad uznawania poniesionej przez podatnika straty, kompetencji do udzielania wyjaśnień przepisów prawa podatkowego). Te postulaty odzwierciedlają przyjętą przez Autorkę szeroką koncepcję uznania organów administracji w prawie podatkowym.

W opracowaniu szeroko wykorzystano dorobek rosyjskiej i radzieckiej nauki prawa (teorii prawa i prawa sądowego). Wyraźnie wpłynęło to na przyjętą koncepcję uznania i stosowania prawa. Odesłania do literatury obcej są jednak bardzo ograniczone, a przecież uznaniu w prawie podatkowym poświęcono tam dużo uwagi⁵.

⁴ Por. literatura podana w: J. Orłowski, op. cit., s. 59–61.

⁵ Np. G. Felix, *Ermessensausübung im Steuerrecht*, Düsseldorf 1955; B. Künstler, *Die Ermessensentscheidungen im materiellen Steuerrecht*, Göttingen 1961; L. Perrone, *Discrezionalità e norma interna nell'imposizione tributaria*, Milano 1969; G. Stoll, *Ermessen im Steuerrecht*, Wien 1970 i 2001; J.-Cl. Ricci, *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration fiscale*, Aix-Marseille 1975; C. Uriol Egido, *La discrecionalidad en el derecho tributario: hacia la elaboración de una teoría del interés general*, Instituto de Estudios Fiscales [b.d.w.]; R. Lupi, *Società, diritto e tributi*, Il Sole 24ORE 2005; J. Orłowski, op. cit.

Jako ważne i trafne należy ocenić przedstawienie uznania organów administracji podatkowej w aspekcie wydawania aktu administracyjnego w sprawie indywidualnej. Zasadne byłoby tu jednak bliższe omówienie cech takiego aktu i istotnych dla jego treści elementów postępowania podatkowego.

Wartość recenzowanej książki wyraża się nie tylko w teoretycznej analizie złożonej problematyki, ale też w krytycznych ocenach unormowań luzu działania organów administracji w stosowaniu prawa podatkowego i wskazaniu środków ograniczających czy wykluczających nieprawidłowości w tym zakresie.

Janusz Orłowski