

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

2(22)/2020

RADA NAUKOWA

Przewodnicząca Rady Naukowej:

prof. zw. dr hab. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC – Uniwersytet Śląski

Zastępca Przewodniczącej Rady Naukowej:

dr hab. prof. UŁ Tadeusz SZULC – Uniwersytet Łódzki

prof. zw. dr hab. Sławomir CIEŚLAK – Uniwersytet Łódzki

prof. zw. dr hab. Witold STANKOWSKI – Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa
im. rtm. Witolda Pileckiego w Oświęcimiu

dr Nora CHRONOWSKI – Hungarian Academy of Sciences

prof. Vaidotas VAICAITIS – University of Vilnius

doc. dr Oksana SZCZERBANIUK – Yurily Fedkovich Cherniviti National University

dr hab. Tomasz MILEJ – University of Köln

dr Vera JIRASKOVA – Carles University Prague

dr Stephen SWANN – Friedrich-Schiller-Universität Jena

LISTA RECENZENTÓW NA ROK 2020

prof. zw. dr hab. Maciej MARSZAŁ – Uniwersytet Wrocławski we Wrocławiu

dr hab. Monika MÜNNICH – Katolicki Uniwersytet Lubelski w Lublinie

dr hab. Jerzy ROTKO – Polska Akademia Nauk w Warszawie

dr hab. prof. UWM Agnieszka SKÓRA – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

prof. zw. dr hab. Lidia ZACHARKO – Uniwersytet Śląski w Katowicach

Nadesłane do redakcji artykuły są oceniane anonimowo
przez dwóch Recenzentów

UNIwersytet HUMANISTYCZNO-PRZYRODNICZY IM. JANA DŁUGOSZA
W CZĘSTOCHOWIE

**GUBERNACULUM
ET ADMINISTRATIO**

2(22)/2020



Częstochowa 2020

Redaktor Naczelny
dr hab. prof. UJD Paweł WOLNICKI

Zastępca Redaktora Naczelnego
dr Paulina BIEŚ-SROKOSZ

Redaktor tematyczny
dr Monika BARTNIK

Sekretarz
dr Adam WRÓBEL

Korekta
zespół

Redakcja techniczna
Piotr GOSPODAREK

Projekt okładki
Damian RUDZIŃSKI

PISMO RECENZOWANE

Podstawową wersją periodyku jest publikacja książkowa

© Copyright by Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy
im. Jana Długosza w Częstochowie
Częstochowa 2020

ISSN 1730-2889
e-ISSN 2719-7360

Wydawnictwo Naukowe
Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego
im. Jana Długosza w Częstochowie
42-200 Częstochowa, ul. Waszyngtona 4/8
tel. (34) 378-43-29, faks (34) 378-43-19
www.ujd.edu.pl
e-mail: wydawnictwo@ujd.edu.pl

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

Paweł GACEK

Skutki stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby w Policji w kontekście przywrócenia do niej na podstawie art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji 9

Maria A. KAPUSTINA

The Principle of Legal Certainty: whether there Can Be Gaps in the Public Law? 29

Michał KIEDRZYNEK

Pojęcie nieruchomości gruntowej w ustawie o gospodarce nieruchomościami 37

Jakub SZREMSKI

Prawo strony postępowania administracyjnego do uzyskania prawidłowo sporządzonej decyzji administracyjnej 47

Davor TRLIN

Economic and Social Rights Lost in Transition 63

GŁOSA

Aleksander LIPIŃSKI

Glosa do Postanowienia NSA z dnia 4 lutego 2020 r., II OSK 120/20... 77

ARTYKUŁY

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2020.02.07>

Paweł GACEK

<https://orcid.org/0000-0001-6365-3146>

Komenda Główna Policji

e-mail: p.gacek@wp.pl

Skutki stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby w Policji w kontekście przywrócenia do niej na podstawie art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji

Streszczenie

Artykuł został w całości poświęcony kwestii związanej ze skutkami, jakie wywołuje stwierdzenie nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby. W ustawie o Policji wprowadzono bowiem szczególny tryb, który umożliwia przywrócenie do służby funkcjonariuszy, wobec których stwierdzono nieważność decyzji o zwolnieniu z niej. Zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy o Policji uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby w Policji z powodu jej wadliwości stanowi podstawę przywrócenia do służby na stanowisko równorzędne. Wskazano zatem na istotne elementy instytucji przywrócenia do służby, a w szczególności na skutki, jakie wywołuje w sferze osobowej przywróconego do służby policjanta. Omówiono także wzajemne relacje, jakie zachodzą pomiędzy instytucją przywrócenia do służby a stwierdzeniem nieważności decyzji o zwolnieniu z niej. Potwierdzono, że stwierdzenie nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby nie eliminuje wszystkich skutków jakie wywołała decyzja o zwolnieniu *ex tunc*. Instytucja zawarta w art. 42 ust. 1 ustawy o Policji nie ma bowiem na celu przywrócenia stanu istniejącego sprzed wydaniem wadliwego rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby, ale ponowną reaktywację stosunku służbowego na warunkach istniejących przed tym zwolnieniem (*ex nunc*). Stwierdzenie nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby stanowi natomiast podstawę do przywrócenia do służby.

Słowa kluczowe: Policja, ustawa o Policji, policjant, rozkaz personalny, decyzja administracyjna, stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, przywrócenie do służby.

Wprowadzenie

Więź prawna, jaka powstaje pomiędzy funkcjonariuszem Policji a podmiotem go zatrudniającym, tj. przełożonym właściwym w sprawach osobowych, ma postać niepracowniczego zatrudnienia. Jest nią mianowanie. I chociaż nazwa ta jest tożsama z mianowaniem, o którym mowa w art. 76 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy¹, to niewątpliwie mianowanie uregulowane w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji² stanowi odmienną od wyżej wspomnianej konstrukcję prawną. Stosunek służbowy funkcjonariusza Policji (a także funkcjonariusza innych służb zmilitaryzowanych) ma charakter *stricte* administracyjno-prawnego³, z czego wynika, że jego nawiązanie, zmiana, a także rozwiązanie następuje w drodze kwalifikowanego aktu administracyjnego jakim jest decyzja administracyjna. Nosi ona w tym przypadku nazwę – rozkaz personalny. Należy jednak dodać, że mowa wyłącznie o rozkazach personalnych inicjujących, zmieniających albo rozwiązujących stosunek służbowy. Te bowiem niewątpliwie są decyzjami administracyjnymi.

Prawidłowo wprowadzonej do obrotu prawnego ostatecznej decyzji administracyjnej przysługuje domniemanie legalności. Wynika z tego, iż decyzja taka funkcjonuje w tym obrocie tak długo, aż nie zostanie z niego skutecznie wyeliminowana we właściwym trybie⁴. Decyzja administracyjna może być bowiem obciążona różnego rodzaju wadami⁵. Ich kwalifikacja, w zależności od ich wpływu na jej obowiązywanie, dokonywana jest w oparciu o tzw. teorię gradacji wad⁶. Wady te mogą dotyczyć różnych jej elementów. Jeśli mają charakter nieistotny, to decyzje takie mogą być korygowane za pomocą środków rektyfikacyj-

¹ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320.

² T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 360 ze zm.

³ Szerzej na temat stosunku służbowego – zob. T. Kuczyński, E. Mazurczak – Jasińska, J. Stelina, *Stosunek służbowy*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, Tom 11, Warszawa 2011; P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012; M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017, a także P. Gacek, *Nawiązanie stosunku służbowego z funkcjonariuszem Policji*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2011, nr 2, s. 76 i n.

⁴ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2001, s. 318; K. Sobieralski, *Nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 57; idem, *Praktyczne problemy wznowienia postępowania administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 36 i n., J. Starościak, E. Iserzon, *Prawo administracyjne w zarysie*, Warszawa 1959, s. 136.

⁵ „[...] rozróżniamy wadliwość istotną i nieistotną aktu administracyjnego”, cyt. za: J. Starościak, E. Iserzon, *Prawo administracyjne w zarysie...*, s. 136).

⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2005, s. 384; zob. także J. Jendrośka, *Ogólne postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Wrocław 2007, s. 110; M. Kamiński, *Założenia podsystemu weryfikacji orzeczeń w nadzwyczajnych trybach postępowania*, [w:] T. Woś (red.), *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2017, s. 516 i n.; M. Możdżeń-Marcinkowski, *Wstęp do prawa administracyjnego ogólnego*, Kraków 2006, s. 196.

nych. Ujawnienie natomiast wad istotnych decyzji powoduje konieczność jej uchylecia lub zmiany. Ponadto odrębną grupę stanowią takie wady istotne decyzji, które determinują do stwierdzenia jej nieważności.

Rozkaz personalny, będący decyzją administracyjną jest źródłem praw i obowiązków jej adresata. Umożliwia on egzekwowanie przez przełożonego właściwego w sprawach osobowych praw i obowiązków wynikających z charakteru tego stosunku. Stąd tak istotne jest, by były one prawidłowe. Są jednak przypadki funkcjonowania w obrocie prawnym rozkazów personalnych obarczonych wadami kwalifikowanymi, które powodują konieczność stwierdzenia ich nieważności.

Istotne jest również to, że zgodnie z § 19 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów⁷, do postępowania w sprawach osobowych⁸, dotyczących nawiązania, zmiany i rozwiązania stosunku służbowego, w zakresie nieuregulowanym rozporządzeniem, stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁹.

Jak zatem zaznaczono, w kwestiach dotyczących sfery spraw osobowych mających bezpośrednie odniesienie do nawiązania, zmiany i rozwiązania stosunku służbowego, stosuje się przepisy k.p.a., ale wyłącznie w zakresie nieuregulowanym rozporządzeniem, a także ustawą o Policji. Pragmatyka służbowa daje bowiem prymat jej przepisom względem innych uregulowań usytuowanych poza ustawą o Policji oraz aktami do niej wykonawczymi. Co do zasady bowiem pragmatyki służbowe (funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych) mają charakter zamknięty. Stąd też subsydiarne stosowanie innych przepisów usytuowanych poza pragmatyką służbową dopuszczalne jest jeśli przepis szczególny danej pragmatyki tak stanowi. Określa on ponadto zakres dopuszczalnego stosowania takich przepisów¹⁰.

⁷ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1113.

⁸ Zgodnie z § 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 maja 2013 r. sprawami osobowymi są sprawy związane z nawiązaniem, zmianą i rozwiązaniem stosunku służbowego oraz wynikającymi z jego treści prawami i obowiązkami policjantów.

⁹ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 256 ze zm. „Zgodnie z § 19 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów do postępowania w sprawach osobowych dotyczących nawiązania, zmiany i rozwiązania stosunku służbowego w zakresie nieuregulowanym rozporządzeniem stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego”, wyrok NSA z dnia 28 lutego 2019 r., I OSK 950/17, Legalis nr 1940424, a także wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 11 września 2018 r., II SA/Bd 415/18, Legalis nr 1831811; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia z dnia 28 sierpnia 2018 r., II SA/Bd 454/18, Legalis nr 1866178.

¹⁰ T. Kuczyński, *Stosunki służbowe służb zmilitaryzowanych (mundurowych)*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego...*, s. 21; idem, *Wybrane problemy orzecznictwa sądowniczoadministracyjnego w sprawach z zakresu stosunków służbowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6, s. 260; T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 180, a także uchwała SN – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5 grudnia 1991 r., I PZP 60/91, Legalis nr 27539, wyrok NSA z dnia 3 października 2006 r., I OSK 210/06, Legalis nr 606379.

Ustawa o Policji, jak również akty do niej wykonawcze, nie określają zasad i trybu stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego o nawiązaniu, zmianie albo rozwiązaniu stosunku służbowego. Zatem stwierdzenie nieważności takiego rozkazu personalnego następować będzie na zasadach i w trybie art. 156 i n. k.p.a. Zagadnienia te były już przedmiotem szerszej analizy¹¹, jednakże niniejsze opracowanie zostanie poświęcone wyłącznie problematyce stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby w Policji, ale w kontekście skutków jakie to stwierdzenie nieważności wywołuje w sferze praw i obowiązków osoby fizycznej, z którą uprzednio rozwiązano stosunek służbowy i którą pozbawiono statusu funkcjonariusza Policji, a która wskutek stwierdzenia nieważności została przywrócona do służby.

Ustawa o Policji przewiduje bowiem szczególny tryb, który umożliwia przywrócenie do służby funkcjonariuszy, którzy zostali z niej zwolnieni na podstawie rozkazu personalnego dotkniętego jedną z wad kwalifikowanych, o których mowa w art. 156 § 1 k.p.a. Zgodnie z treścią art. 42 ust. 1 ustawy o Policji uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby w Policji z powodu jej wadliwości stanowi podstawę przywrócenia do służby na stanowisko równorzędne. Wobec powyższego rozważania odnoszące się do zagadnienia stanowiącego zasadniczą i merytoryczną część tego opracowania wymagają uprzedniego wyjaśnienia, czym w istocie jest konstrukcja stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej zawarta w przepisach procedury administracyjnej i jakie skutki wywołuje w sferze praw i obowiązków adresata tej decyzji. Dopiero omówienie tej kwestii umożliwi w pełni wskazanie, jakie skutki następują w związku z wydaną decyzją stwierdzającą nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby w Policji dla policjanta, wobec którego reaktywowano stosunek służbowy.

1. Stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej

Przepis art. 16 k.p.a. statuuje fundamentalną zasadę trwałości decyzji ostatecznych. Nie ma ona jednak charakteru bezwzględnego¹². Decyzje takie nie mogą być bowiem zmieniane lub uchylane w sposób dowolny, ale wyłącznie w trybach nadzwyczajnych określonych zarówno w k.p.a., jak i w przepisach szcze-

¹¹ Szerzej na ten temat – zob. P. Gacek, *Stwierdzenie nieważności rozkazu personalnego o nawiązaniu, zmianie albo rozwiązaniu stosunku służbowego*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 3, s. 69 i n.; idem, *Przesłanki pozytywne stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego o nawiązaniu, zmianie albo rozwiązaniu stosunku służbowego z funkcjonariuszem Policji*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2016, nr 4, s. 58 i n.; idem, *Przesłanki negatywne stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego o nawiązaniu, zmianie albo rozwiązaniu stosunku służbowego z funkcjonariuszem Policji*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2017, nr 3, s. 5 i n.

¹² G. Krawiec, *Wydanie decyzji w wyniku fałszywych dowodów lub przestępstwa jako podstawa wznowienia ogólnego postępowania administracyjnego*, Sosnowiec 2006, s. 21.

gólnych¹³. Jednym z takich trybów wzruszenia decyzji administracyjnej jest stwierdzenie jej nieważności. Instytucja ta stanowi wyjątek od ogólnie przyjętej zasady stabilności decyzji administracyjnych¹⁴. W polskim porządku prawnym nie jest bowiem znana konstrukcja zakładająca bezwzględną nieważność decyzji administracyjnych¹⁵. Oznacza to, że nawet decyzja dotknięta wadami kwalifikowanymi nie jest nieważna z mocy prawa, ale funkcjonuje w obrocie prawnym do czasu wyeliminowania jej z tego obrotu¹⁶. Tym samym eliminacja jej wymaga podjęcia aktywności organu administracyjnego, który stwierdzi istnienie podstawy do wydania decyzji stwierdzającej nieważność innej decyzji, a w konsekwencji, stwierdzając jej nieważność, wyeliminuje ją z obrotu prawnego. Instytucja stwierdzenia nieważności decyzji stanowi zatem konstrukcję prawną zakładającą unieważnialność orzeczeń administracyjnych z mocą wsteczną¹⁷. Stwierdzenie nieważności decyzji powoduje także obalenie domniemania prawidłowości decyzji obarczonej wadą kwalifikowaną¹⁸.

Stwierdzenie nieważności decyzji następuje natomiast w sytuacji ujawnienia jednej z wad kwalifikowanych enumeratywnie wskazanych w art. 156 § 1 k.p.a.¹⁹. Jak słusznie twierdzi B. Adamiak

Instytucja stwierdzenia nieważności decyzji ma przede wszystkim charakter materialnoprawny przez ustanowienie sankcji nieważności decyzji dotkniętej ciężkimi kwalifikowanymi wadami. Instytucja stwierdzenia nieważności tworzy bowiem możliwość prawną eliminacji z obrotu prawnego decyzji dotkniętej przede wszystkim wadami materialnoprawnymi, a zatem wadami powodującymi nieprawidłowe ukształtowanie stosunku materialnoprawnego zarówno pod względem podmiotowym, jak również przedmiotowym²⁰.

¹³ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź – Zielona Góra 1998, s. 125 i n.; M. Szubiakowski, *Weryfikacja decyzji ostatecznych*, [w:] M. Wierzbowski, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2017, s. 237 i n.

¹⁴ K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel, *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądowniczoadministracyjne*, Kraków 2004, s. 188; Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa – Poznań 1992, s. 374.

¹⁵ J. Borkowski, *Nieważność decyzji administracyjnej*, Łódź – Zielona Góra 1997, s. 55; L. Żukowski, R. Sawuła, *Postępowanie administracyjne*, Przemyśl – Rzeszów 2010, s. 231 i n.; B. Krupa wyjaśnia z kolei różnicę pomiędzy bezwzględną i względną nieważnością decyzji, por. B. Krupa, *Decyzja administracyjna oraz środki jej kontroli*, [w:] M. Karpiuk (red.), *Akty normatywne i administracyjne*, Warszawa 2009, s. 173.

¹⁶ K. Glibowski, *Uwagi do art. 156*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el.

¹⁷ M. Kamiński, *Stwierdzenie nieważności orzeczenia administracyjnego*, [w:] T. Woś (red.), *Postępowanie administracyjne...*, s. 562.

¹⁸ J. Borkowski, *Decyzja...*, s. 139 i n.; idem, *Nieważność decyzji...*, s. 57, L. Żukowski, R. Sawuła, *Postępowanie...*, s. 233.

¹⁹ K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel, *Postępowanie administracyjne...*, s. 188.

²⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2012, s. 334 – ponadto, jak zaznacza autorka, instytucja ta ma również charakter procesowy, a także G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa

Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej jest nowym i samodzielnym postępowaniem administracyjnym²¹. Przedmiotem badania przez organ administracyjny nie jest zatem ponowna weryfikacja rozstrzygnięcia w sprawie, bo to nastąpiło w administracyjnym toku instancji²². Zakresem tej sprawy jest wyłącznie ustalenie, czy zaistniała chociażby jedna z podstaw wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. determinująca do stwierdzenia nieważności decyzji, a także czy nie wystąpiła przeszkoda, o której mowa w art. 156 § 2 k.p.a., która uniemożliwia wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji dotkniętej wadą kwalifikowaną²³. Celem postępowania nie jest zatem ustalenie zasadności czy legalności uprzednio podjętego rozstrzygnięcia, bowiem w postępowaniu prowadzonym w trybie nadzwyczajnym nie bada się ponownie *meritum* sprawy²⁴. Instytucja ta ma węższy zakres od zwykłego środka zaskarżenia jakim jest odwołanie (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy), które powoduje konieczność ponownego merytorycznego ustosunkowania się przez organ administracyjny do przedmiotu sprawy.

Rozstrzygnięcie w postępowaniu w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej następuje również w formie decyzji (art. 158 § 1 k.p.a.), od której przysługuje środek zaskarżenia w postaci odwołania. Wyjątek stanowią przypadki, gdy organem wydającym tę decyzję w pierwszej instancji jest minister lub samorządowe kolegium odwoławcze. Wówczas środkiem zaskarżenia jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Ze względu na przedmiot niniejszego opracowania, w kręgu zainteresowania będą wyłącznie te decyzje, które stwierdzają nieważność uprzednio wydanej decyzji administracyjnej. Ostateczna decyzja stwierdzająca nieważność innej decyzji administracyjnej powoduje, iż ta ostatnia automatycznie eliminowana jest z obrotu prawnego ze skutkiem *ex tunc*²⁵. Decyzja stwierdzająca nieważność innej decyzji ma charakter kasacyjny²⁶

2003, s. 812; R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 846; por. także z J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 1985, s. 235, J. Borkowski, *Nieważność decyzji...*, s. 57; W. Chrościelewski, J. P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2006, s. 216.

²¹ R. Kędziora, *Kodeks postępowania...*, s. 846.

²² B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 347.

²³ M. Kamiński, *Stwierdzenie nieważności orzeczenia administracyjnego*, [w:] T. Woś (red.), *Postępowanie administracyjne...*, s. 581.

²⁴ K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel, *Postępowanie administracyjne...*, s. 194; R. Kędziora, *Kodeks postępowania...*, s. 846 i n., G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne...*, s. 833; K. Sobieralski, [w:] A. Mudrecki (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2008, s. 447; L. Żukowski, R. Sawuła, *Postępowanie...*, s. 240.

²⁵ K. Glibowski, *Uwagi do art. 156*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el.

²⁶ Organ nie jest natomiast władny orzekać reformacyjnie, por. G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Tom II, Warszawa 2007, s. 351;

i deklaratoryjny²⁷. Powoduje powrót sprawy do stanu, jaki istniał przed wydaniem decyzji, której nieważność stwierdzono. Stwierdzenie nieważności decyzji znosi wszelkie skutki jakie wadliwa decyzja wywołała w obrocie prawnym z mocą wsteczną (*ex tunc*). Jak zaznacza M. Kamiński, z chwilą, gdy decyzja stwierdzająca nieważności innej decyzji stanie się ostateczna, pierwotne skutki materialnoprawne unieważnionej decyzji będą na zasadzie fikcji i na podstawie decyzji stwierdzającej jej nieważność uznawane za niebyłe od samego początku, tj. od momentu wejścia w życie unieważnionej decyzji²⁸. Powoduje również obalenie domniemania jej legalności i prawidłowości. Stanowi także podstawę do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych²⁹.

Należy również dodać, że stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej może również nastąpić w toku postępowania sądowoadministracyjnego. Jak wynika wprost z art. 145 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁰ sąd, uwzględniając skargę na decyzję, stwierdza jej nieważność w całości lub w części, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 k.p.a. lub w innych przepisach³¹.

2. Stwierdzenie nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby a przywrócenie do służby

Jak wcześniej wskazano instytucja zawarta w art. 42 ustawy o Policji statuuje tryb powrotu do służby funkcjonariusza, wobec którego uchylono ostateczną decyzję o zwolnieniu z niej, albo też której stwierdzono nieważność³². Jak słusznie

G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne...*, s. 834, a także K. Sobieralski, [w:] A. Mudrecki (red.), *Kodeks...*, s. 447; K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel, *Postępowanie administracyjne...*, s. 195.

²⁷ J. Boć, *Prawo administracyjne...*, s. 317; J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks...*, s. 233; J. Jendrośka, *Ogólne postępowanie...*, s. 109; G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania...*, s. 352; G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne...*, s. 812.

²⁸ M. Kamiński, *Stwierdzenie nieważności orzeczenia administracyjnego*, [w:] T. Woś (red.), *Postępowanie administracyjne...*, s. 584, por. także z G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania...*, s. 311 i n.

²⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 348 i n.

³⁰ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.

³¹ „[...] dla stwierdzenia nieważności zaskarżonego aktu wystarczy wykazanie zaistnienia jakiegokolwiek z przesłanek zawartych w art. 156 § 1 k.p.a. albo też innych przepisach dających podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji, bez konieczności wykazywania rzeczywistego wpływu zaistniałej wady na treść rozstrzygnięcia”, por. M. Jagielska, J. Jagielski, R. Stankiewicz, M. Grzywacz, *Uwagi do art. 145*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el.

³² M. Nowikowska, *Uwagi do art. 42*, [w:] K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek (red.), *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el.; B. Opaliński, *Uwagi do art. 42*, [w:] B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el.

wskazuje judykatura „W ustawie o Policji oprócz normy określonej w art. 42 ust. 1 ustawy o Policji brak jest przepisów prawnych regulujących możliwość «przywrócenia do służby», czy «ponownego przyjęcia» funkcjonariusza, który został z niej skutecznie zwolniony»³³.

Jak wynika wprost z przepisu art. 42 ust. 1 ustawy o Policji³⁴, prócz uchylecia decyzji o zwolnieniu ze służby, podstawą przywrócenia do służby jest również decyzja administracyjna stwierdzająca nieważność uprzednio wydanej wobec policjanta decyzji (rozkazu personalnego) o zwolnieniu ze służby w Policji. Z chwilą uostatecznienia się takiej decyzji następuje reaktywacja stosunku służbowego z mocy samego prawa. Ostateczną decyzją jest rozstrzygnięcie wydane przez organ I instancji, jeśli upłynął termin jej zaskarżenia w drodze odwołania, a także decyzja wydana przez organ odwoławczy. Decyzja, o której mowa musi mieć charakter merytoryczny, tj. musi rozstrzygać o przedmiocie tego postępowania. Z jej osnowy musi w sposób niebudzący wątpliwości wynikać, że stwierdza się nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby w Policji. Nie ma przy tym znaczenia podstawa, w oparciu o którą dokonano tego zwolnienia. Istotne jest wyłącznie to, czy decyzją stwierdzającą nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby potwierdzono istnienie co najmniej jednej z wad kwalifikowanych tej decyzji, zamieszczonych w art. 156 § 1 k.p.a., a także brak ujemnych przesłanek uniemożliwiających eliminację kwestionowanej decyzji z obrotu prawnego. W oczywisty sposób podstawą przywrócenia do służby nie może być decyzja, którą odmawia się stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu z niej. Analogicznie w sytuacji wydania orzeczenia w postępowaniu sadowoadministracyjnym, sąd ten zobowiązany jest badać tę okoliczność z urzędu. Przywrócenie do służby następuje z chwilą, gdy orzeczenie takie staje się prawomocne.

Z dniem, w którym rozstrzygnięcie stwierdzające nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby w Policji staje się ostateczne lub prawomocne *ipso iure* następuje skutek w postaci ponownego związania się stosunku służbowego, który uprzednio został wadliwie rozwiązany. Przywrócenie do służby nie wymaga żadnej aktywności ze strony policjanta, którego wadliwy rozkaz personalny o zwolnieniu dotyczył, ani też przełożonego właściwego w sprawach osobowych. Przywrócenie do służby powoduje bowiem to, że uprzednio zwolniony policjant znów nabywa status funkcjonariusza, ma swoje prawa i obowiązki wynikające ze stosunku służbowego jak inni funkcjonariusze Policji, jak również ma swojego przełożonego właściwego w sprawach osobowych. Przywrócenie do służby nie jest jednak równoznaczne z dopuszczeniem do jej pełnienia. Przywrócenie do służby nie jest również zależne od wiedzy i woli stron tego stosunku.

³³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 października 2017 r., II SA/Wa 500/17, Legalis nr 1694970.

³⁴ Dodać również należy, że przepisy art. 42 ust. 1-6 ustawy o Policji stosuje się odpowiednio do policjanta zwolnionego ze służby na podstawach wskazanych w art. 42 ust. 7 pkt 1 i 2 ustawy o Policji.

Następuje bowiem automatycznie (*ipso iure*) w związku z ustatecznieniem lub uprawomocnieniem się rozstrzygnięcia (decyzji albo orzeczenia) stwierdzającego nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby w Policji. Istotny dla przywrócenia do służby jest zatem wyłącznie sam fakt funkcjonowania w obrocie prawnym ostatecznego lub prawomocnego rozstrzygnięcia (decyzji albo orzeczenia) stwierdzającego nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu z niej. Jest ono faktem prawotwórczym skutkującym przywróceniem do służby od dnia, w którym staje się ono ostateczne lub prawomocne.

Uchylenie ostatecznej decyzji o zwolnieniu ze służby stanowi podstawę do ponownego zawiązania stosunku służbowego. Oznacza to, że uchylenie wywołuje skutki na przyszłość (*ex nunc*). Zatem nie świadczy o bezskuteczności zwolnienia ze służby, ale wyłącznie stanowi podstawę do ponownego zainicjowania tej więzi prawnej od dnia, w którym rozstrzygnięcie uchylające rozkaz personalny o zwolnieniu ze służby w Policji stało się ostateczne lub prawomocne. Tym samym brak jest podstaw do przyjęcia, że uchylenie decyzji o zwolnieniu ze służby przywraca istniejący poprzednio stosunek służbowy od dnia, w którym nastąpiło jego rozwiązanie. Ostateczna decyzja o zwolnieniu ze służby definitywnie zrywa więź prawną jaka istniała pomiędzy osobą fizyczną (policjantem) a podmiotem ją zatrudniającym (przełożonym właściwym w sprawach osobowych), mimo iż jest ona nieprawidłowa. Przywrócenie do służby jest natomiast tego rodzaju konstrukcją prawną, która stanowi podstawę do ponownego jej zawiązania³⁵. Przywrócenie do służby polega na ponownym zatrudnieniu wadliwie zwolnionego policjanta na warunkach sprzed tego zwolnienia. Policjant zatem od dnia jego zwolnienia do dnia przywrócenia do służby nie posiada w tym okresie statusu funkcjonariusza Policji, praw i obowiązków związanych ze stosunkiem służbowym, ani też przełożonego właściwego w sprawach osobowych. Nie można również przyjąć, by w okresie tym, tj. od dnia zwolnienia ze służby do dnia przywrócenia do niej, cały czas ją pełnił³⁶.

Odmienne natomiast jest w sytuacji stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby, bowiem jak podkreśla WSA w Bydgoszczy w wyroku z dnia 3 września 2014 r., II SA/Bd 704/14³⁷ „Tylko orzeczenie stwierdzające nieważność decyzji o zwolnieniu ze służby wywołuje skutek *ex tunc*”³⁸. Stanowisko to jest niewątpliwie słuszne, jednak wymaga pewnego uzupełnienia i omówienia. Oczywiście eliminacja rozkazu personalnego o zwolnieniu ze

³⁵ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 21 września 2011 r., II SA/Sz 648/11, Legalis nr 385225, wyrok WSA w Szczecinie z dnia 20 kwietnia 2011 r., II SA/Sz 256/11, Legalis nr 377371.

³⁶ Wyrok NSA z dnia 2 lipca 2010 r., I OSK 113/10, Legalis nr 543833, wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 września 2007 r., IV SA/GI 187/07, Legalis nr 113217.

³⁷ Legalis nr 1116870.

³⁸ W tym samym tonie W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 442; A. Michałek, [w:] L. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michałek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski (red.), *Komentarz. Ustawa o Policji*, Warszawa 2015, s. 434.

służby w Policji następuje *ex tunc*. Nie oznacza jednak, że wskutek wyeliminowania tej decyzji następuje powrót do sytuacji istniejącej sprzed jej wydania. Jak wynika wprost z art. 42 ust. 1 ustawy o Policji, stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby stanowi wyłącznie podstawę do przywrócenia do służby, a przywrócenie to następuje z mocy prawa *ex nunc*, tj. z dniem ustatecznienia się lub uprawomocnienia się rozstrzygnięcia stwierdzającego nieważność decyzji o zwolnieniu ze służby. Jak słusznie zaznacza A. Korcz-Maciejko „Chwilą przywrócenia do służby jest data, w której decyzja staje się ostateczna (upływa termin na wniesienie odwołania lub orzeka organ odwoławczy) albo wyrok staje się prawomocny (upływa termin na wniesienie skargi kasacyjnej lub orzeka NSA)”³⁹. Tezę tę wspiera także NSA, który w wyroku z dnia 19 kwietnia 2012 r., I OSK 1669/11⁴⁰ wskazuje, że

Artykuł 42 ust. 1 ustawy [o Policji – aut.] stanowi, że uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby w Policji z powodu jej nieważności stanowi podstawę do przywrócenia do służby na stanowisko równorzędne. Z normy tej wynika zatem, że uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby powoduje konieczność ponownego nawiązania stosunku służbowego [...].

Tym samym stwierdzenie nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby nie eliminuje wszystkich skutków, jakie wywołał rozkaz personalny o zwolnieniu z niej. Eliminacja z obrotu prawnego decyzji o zwolnieniu ze służby nie oznacza, że stosunek ten istniał nieprzerwanie. Odmienne założenie nie wytrzymuje krytyki. Skoro stwierdzenie nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby przywracałoby w pełni stan istniejący sprzed zwolnienia z niej, to samo przywrócenie do służby w dniu, w którym rozstrzygnięcie stwierdzające nieważność tej decyzji stało się ostateczne lub prawomocne nie mogłoby nastąpić. Nie byłoby podstawy do przywrócenia do służby, tj. do ponownego zainicjowania stosunku służbowego, bowiem decyzja stwierdzająca nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby, która *nota bene* ma charakter deklaratoryjny, potwierdzałaby jego nieprzerwane istnienie. Zatem konstrukcja zawarta w art. 42 ust. 1 ustawy o Policji nie mogłaby mieć zastosowania, bowiem należałoby konsekwentnie przyjąć, że policjant, którego dotyczył rozkaz personalny o zwolnieniu ze służby, który następnie został wyeliminowany z obrotu prawnego wskutek stwierdzenia nieważności, nieprzerwanie pozostawał w stosunku służbowym. Instytucja zawarta w art. 42 ust. 1 ustawy o Policji ma natomiast zastosowanie do policjantów zwolnionych ze służby, jeśli decyzja o zwolnieniu ze służby zostaje uchylona lub stwierdzona jej nieważność, nie zaś do funkcjonariuszy nieprzerwanie pozostających w stosunku służbowym. Konstrukcja ta służy ponownemu reaktywowaniu tej więzi prawnej, co oznacza, że przywróce-

³⁹ W. Maciejko, A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wrocław 2010, s. 339.

⁴⁰ Legalis nr 778554.

nie do służby nie może nastąpić z mocą wsteczną, ale zawsze działa na przyszłość. Zatem instytucja przywrócenia do służby nie mogłaby mieć zastosowania w sytuacji stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu z niej, bowiem nie jest możliwe przywrócenie do służby policjanta pozostającego nieprzerwanie w stosunku służbowym, a takie byłyby konsekwencje, gdyby przyjąć, że decyzja stwierdzająca nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby wyeliminowała wszelkie skutki, jakie wymieniony rozkaz personalny wywołał i przywracałaby w pełni stan istniejący sprzed jego wydania (tj. tego rozkazu personalnego). Pełną eliminację skutków, jakie wywołał rozkaz personalny o zwolnieniu ze służby należałoby natomiast utożsamiać z pozbawieniem tego rozkazu skutku jaki wywołał w postaci zupełnego zerwania więzi prawnej pomiędzy policjantem a jego przełożonym właściwym w sprawach osobowych, tj. z definitywnym zakończeniem trwania stosunku służbowego. To z kolei skłaniałoby do twierdzenia, że stosunek ten, skoro nie został rozwiązany, musiał nieprzerwanie trwać (także w okresie od dnia wskazanego w rozkazie personalnym o zwolnieniu ze służby, który został następnie wyeliminowany z obrotu prawnego wskutek stwierdzenia jego nieważności do dnia wydania ostatecznego lub prawomocnego rozstrzygnięcia stwierdzającego nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby). Tym samym przywrócenie policjanta do służby nie byłoby możliwe, bo nieprzerwanie trwający (istniejący) stosunek służbowy nie może być przywrócony. Przyjęcie takiej wykładni stanowiłoby również świadczenie niecelowości zamieszczenia w treści art. 42 ust. 1 ustawy o Policji stwierdzenia nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby jako podstawy przywrócenia do niej. Przywrócenie do służby w takich sytuacjach byłoby zatem bezprzedmiotowe, skoro samo stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby przywracałoby w pełni stan poprzedni, tj. istniejący przed wydaniem decyzji o zwolnieniu ze służby. To z kolei przeczyłoby założeniu o racjonalności ustawodawcy. Przepisów prawnych nie należy bowiem interpretować w taki sposób, aby poszczególne ich fragmenty okazały się zbędne⁴¹.

Ustalenie znaczenia interpretowanego przepisu należy dokonać w ten sposób, aby żaden ze zwrotów należących do interpretowanych przepisów nie został uznany za zbędny ani pozbawiony znaczenia⁴².

Należy ponadto mieć na uwadze, że przepisy procedury administracyjnej mają subsydiarne zastosowanie w kwestii nawiązania, zmiany albo rozwiązania stosunku służbowego. Niewątpliwie, co zostało już zasygnalizowane, przepisy pragmatyki służbowej nie zawierają odrębnych uregulowań dotyczących stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej. Wobec powyższego stosowanie przepisów k.p.a. w tym zakresie jest w pełni uzasadnione. Tym niemniej jednak

⁴¹ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, s. 240; w tym samym tonie J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1997, s. 197.

⁴² A. Łopatka, *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1998, s. 200.

ustawa o Policji określa szczególnie tryb powrotu do służby tych policjantów wobec których zostały wydane decyzje o zwolnieniu z niej, które następnie uchylono albo stwierdzono ich nieważność. Regulacja ta ma charakter kompleksowy. Przepis art. 42 ust. 1 ustawy o Policji określa zatem precyzyjnie, jakie skutki wiąże z uchynieniem ostatecznej decyzji o zwolnieniu ze służby albo ze stwierdzeniem jej nieważności. Uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby w Policji stanowi podstawę do przywrócenia do niej. Zatem jest instytucją wywołującą skutki na przyszłość, a nie wstecz. Należy również zaznaczyć, że w tym przypadku mowa wyłącznie o przywróceniu do służby. Decyzja stwierdzająca nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby jest podstawą do zastosowania instytucji przywrócenia do służby. Skutkiem tej decyzji jest eliminacja z obrotu prawnego rozkazu personalnego dotkniętego wadą kwalifikowaną ze skutkiem *ex tunc*. Decyzja ta nie może jednak wywoływać skutku w postaci przywrócenia stanu istniejącego sprzed wydania decyzji o zwolnieniu ze służby, tj. do potwierdzenia nieprzerwanie istniejącego stosunku służbowego sprzed jego rozwiązania wskutek zwolnienia ze służby, bo (ubezskutečniłoby to) uniemożliwiłoby to zastosowanie konstrukcji przywrócenia do służby, która nie tylko sama określa, jakie wywołuje skutki, ale również od jakiej chwili one następują. Zatem w zakresie przywrócenia do służby przepisy pragmatyki służbowej są wystarczające i nie wymagają uzupełnienia o normy usytuowane poza ustawą o Policji i aktów do niej wykonawczych.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za słusznością tej tezy jest przepis art. 42 ust. 6 ustawy o Policji, zgodnie z którym tylko okres, za który przyznano przywróconemu do służby policjantowi świadczenie pieniężne, o którym mowa w art. 42 ust. 5 ustawy o Policji, wlicza się do okresu służby uwzględnianego przy ustalaniu okresu, od którego zależą wskazane w tym przepisie uprawnienia. Natomiast okresu pozostawania policjanta poza służbą za który nie otrzymał on tego świadczenia, nie uważa się za przerwę w służbie w zakresie uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego jej biegu. Tym samym tylko okres pozostawania poza służbą, za który policjant otrzymał świadczenie, o którym mowa w art. 42 ust. 5 ustawy o Policji, może zostać uznany jako okres służby, od którego zależą wskazane w art. 42 ust. 6 ustawy o Policji uprawnienia, a nie cały okres pozostawania tego policjanta poza służbą, mimo iż rozkaz personalny o zwolnieniu z niej został wyeliminowany z obrotu prawnego z mocą wsteczną.

Należy zatem przyjąć, że decyzja stwierdzająca nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby w istocie eliminuje decyzję wymienioną jaką ostatnią z obrotu prawnego ze skutkiem *ex tunc*, ale nie eliminuje skutku jaki ona wywołała w postaci ustania stosunku służbowego. Z treści natomiast § 1 pkt 8 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów wynika, że przez ustanie stosunku służbowego należy rozumieć jego rozwiązanie w związku ze zwolnieniem policjanta ze służby lub jego śmiercią. Wskazany

przepis nie zawiera jednak pełnego katalogu przyczyn ustania stosunku służbowego. Można chociażby wskazać na zaginięcie policjanta, które również wywołuje taki skutek. Analogicznie należałoby przyjąć w sytuacji stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby. Można wobec tego zgodzić się z twierdzeniem P. Szustakiewicza, który wskazuje, że stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby skutkuje przyjęciem, iż do zwolnienia w ogóle nie doszło⁴³. Jego eliminacja ze skutkiem *ex tunc* powoduje bowiem, że nie może być mowy o jego rozwiązaniu w związku z zwolnieniem ze służby, co nie jest równoznaczne z jego dalszym trwaniem, bowiem jego reaktywacja następuje w związku z przywróceniem do służby (a więc *ex nunc*) w oparciu o decyzję stwierdzającą nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby. Stwierdzenie nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby należy wobec tego wiązać wyłącznie eliminacją tego rozkazu personalnego z obrotu prawnego, a tym samym wywołującym skutek w postaci szczególnego rodzaju ustania stosunku służbowego, tj. eliminującego zwolnienie ze służby, ale nie eliminującego skutku w postaci utraty przez osobę fizyczną statusu funkcjonariusza Policji, jaki uprzednio nastąpił w związku z wadliwym zwolnieniem ze służby. Stwierdzenie nieważności tego rozkazu personalnego pozwala zatem na ustalenie, iż nie doszło do zwolnienia ze służby w Policji, bo to następuje w drodze decyzji administracyjnej w oparciu o wskazaną w pragmatyce służbowej podstawę zwolnienia z niej (art. 41 ust. 1 i 2, a także art. 38 ust. 4 ustawy o Policji), ale do ustania tego stosunku. Od dnia wskazanego w rozkazu personalnym o zwolnieniu ze służby w Policji (mimo, że stwierdzono jego nieważność) policjant pozostaje poza służbą do dnia przywrócenia do niej z mocy prawa, pomimo iż nie został on z niej zwolniony. Należy wobec tego ponownie podkreślić, że decyzja stwierdzająca nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby nie przywraca w pełni stanu istniejącego sprzed wydania wadliwej decyzji, a tym samym nie powoduje, że policjant w sposób nieprzerwany pozostawał (i nadal pozostaje) w stosunku służbowym. Decyzja stwierdzająca nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby nie reaktywuje również stosunku służbowego, a jedynie stanowi podstawę do zastosowania instytucji przywrócenia do służby. Ponowna reaktywacja stosunku służbowego następuje wyłącznie w wyniku przywrócenia do służby, o którym mowa w art. 42 ust. 1 ustawy o Policji, a przepis ten samodzielnie i precyzyjnie wskazuje punkt na osi czasowej, w którym skutek ten następuje. Należy wobec tego zgodzić się ze stanowiskiem E. Mazurczak – Jasińskiej, która wskazuje, że choć stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu wywołuje skutek *ex tunc*, bo eliminuje wadliwe rozstrzygnięcie z obrotu prawnego od chwili jego wydania, to ustawodawca zrównał konsekwencje uchy-

⁴³ P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe...*, s. 298 – i tam powołany wyrok WSA w Poznaniu z dnia 29 stycznia 2009 r., IV SA/Po 417/08, LEX nr 478305. Porównaj również z W. Maciejko, A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie...*, s. 339 – i tam powołany wyrok NSA z dnia 24 maja 1999 r., II SA 459/99, LEX nr 47392.

lenia i stwierdzenia nieważności takiej decyzji – są one jednolite⁴⁴. Zatem decyzja o zwolnieniu ze służby, co do której stwierdzono jej nieważność zostaje wyeliminowana z obrotu prawnego z mocą wsteczną, natomiast reaktywacja stosunku służbowego następuje *ex nunc*, tj. z chwilą ustatecznienia się lub uprawomocnienia się rozstrzygnięcia stwierdzającego nieważność tej decyzji.

Dodać także należy, na co również zwraca uwagę A. Michałek, że wskutek stwierdzenia nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby sprawa, która była przedmiotem decyzji uznanej za nieważną, wraca do stanu, w jakim znajdowała się przed wydaniem tej decyzji⁴⁵. W uzupełnieniu należy również stwierdzić, że zasadnym jest jej zakończenie umorzeniem wobec bezprzedmiotowości (art. 105 § 1 k.p.a.). Jeśli bowiem policjant został przywrócony do służby z mocy prawa, to wówczas konieczne jest stosowanie trybu wskazanego w art. 42 ustawy o Policji. Jeśli nie zgłosi on gotowości niezwłocznego podjęcia służby w terminie, o którym mowa w art. 42 ust. 2 ustawy o Policji, to organ zobligowany jest do zwolnienia go na podstawie art. 41 ust. 3 ustawy o Policji. Jeśli natomiast zgłosi tę gotowość, ale po przywróceniu do służby okaże się, że mimo zgłoszenia gotowości niezwłocznego podjęcia służby policjant nie może zostać do niej dopuszczony, gdyż po zwolnieniu zaistniały okoliczności powodujące niemożność jej pełnienia, stosunek służbowy ulega rozwiązaniu na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 5 ustawy o Policji, chyba że zaistnieje inna podstawa zwolnienia (42 ust. 3 ustawy o Policji).

Uwagi końcowe

Stosunek służbowy jest szczególnego rodzaju stosunkiem prawnym. Cechuje go szereg odrębności nieznanymi innym grupom zawodowym, których podstawą zatrudnienia jest stosunek pracy. Pragmatyki służbowe regulujące status funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych (paramilitarnych), co do zasady, odrębnie i w sposób kompleksowy określają jego kształt. Stosowanie innych przepisów zamieszczonych w innych aktach prawnych usytuowanych poza pragmatyką służbową ma charakter wyjątkowy. Może nastąpić wyłącznie w sytuacjach, gdy przepis szczególny tej pragmatyki na to zezwala. Określa on również zakres dopuszczalnego stosowania takich norm. Jednym z takich przepisów jest § 19 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów z którego wynika, że do postępowania w sprawach osobowych, dotyczących nawiązania, zmiany i rozwiązania stosunku służbowego, w zakresie nieuregulowanym

⁴⁴ T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *Stosunek służbowy*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego...*, s. 379.

⁴⁵ A. Michałek, [w:] Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michałek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, *Komentarz...*, s. 434.

rozporządzeniem, stosuje się przepisy k.p.a. Ustawa o Policji nie odnosi się w żadnym miejscu do kwestii stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej – rozkazu personalnego o nawiązaniu, zmianie albo rozwiązaniu stosunku służbowego. Wobec tego, w tym zakresie, dopuszczalne, a nawet konieczne jest stosowanie przepisów procedury administracyjnej. Jednakże przepis art. 42 ust. 1 ustawy o Policji przewiduje szczególny tryb powrotu do służby tych policjantów, którzy zostali z niej zwolnieni, jeśli ostateczna decyzja o zwolnieniu z niej została uchylona lub stwierdzona jej nieważność. Wobec tego stwierdzenie nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby nie może wywoływać skutków, które byłyby sprzeczne ze szczególnym unormowaniem zawartym w pragmatyce służbowej, albo które pomijałoby tę regulację. Należy bowiem zaznaczyć, że ustawodawca dał przepisom pragmatyki służbowej prymat przed innymi, które subsydiarnie stosowane mają jedynie na celu wypełniać te obszary, które nie zostały uregulowane w przepisach tej pragmatyki. Powyższe skłania do twierdzenia, że nawet stwierdzenie nieważności rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby nie eliminuje w pełni wszystkich skutków, jakie wywołała ta wadliwa decyzja. Stwierdzenie jej nieważności niewątpliwie eliminuje ją z obrotu prawnego ze skutkiem *ex tunc*, ale nie przywraca w pełni stanu istniejącego sprzed wydania wadliwej decyzji o zwolnieniu, bo nie skutkuje przyjęciem, iż stosunek służbowy nieprzerwanie istniał i nadal istnieje. Eliminacja wadliwej decyzji o zwolnieniu ze służby w wyniku stwierdzenia jej nieważności skutkuje tym, iż nie można mówić o tym, że policjant został zwolniony ze służby w Policji, a zatem, że stosunek służbowy został rozwiązany w wyniku zwolnienia z niej. Nie oznacza to jednak, że stosunek ten nie ustał, a tym samym, że policjant nieprzerwanie pozostaje w stosunku służbowym. Stosunek ten zostaje reaktywowany *ex nunc* w związku z przywróceniem do służby, o którym mowa w art. 42 ust. 1 ustawy o Policji. Podstawą tego przywrócenia jest natomiast ostateczne lub prawomocne rozstrzygnięcie stwierdzające nieważność rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby.

Analizując przedmiotowe zagadnienie, omawianą konstrukcję należy ocenić w sposób pozytywny. Stosunek służbowy jest, jak wcześniej wielokrotnie podkreślano, szczególnego rodzaju stosunkiem prawnym. Ma stwarzać warunki dla osoby fizycznej (funkcjonariusza), lub innymi słowy umożliwiać mu w sposób najbardziej pełny realizację ustawowych zadań Policji. Zatrudnienie w służbach zmilitaryzowanych nie należy bowiem utożsamiać ze zwykłą pracą najemną. Służba w Policji jest służbą publiczną. Charakter i zakres zadań nałożonych na tę formację powoduje, że konieczne staje się zapewnienie rzeczywistych wykonawców tych zadań. Każdy policjant wykonując przydzielone mu zadania częściowo realizuje zadania danej komórki organizacyjnej, w której pełni służbę. Poszczególne komórki wykonują zadania przydzielone danej jednostce, natomiast suma zadań wszystkich jednostek stanowi świadectwo realizacji ustawowych zadań Policji. Stosunek służbowy jest natomiast więzią prawną, która ma umożliwiać

zatrudnienie osoby fizycznej w formacji, a także która ma być podstawą egzekwowania praw i obowiązków funkcjonariusza. Celem zatrudnienia funkcjonariusza w organizacji jaką jest Policja jest, co już powiedziano, realizacja przez niego przydzielonych mu zadań. Stąd też koniecznym było szczególne uregulowanie (wyodrębnienie i szczególne potraktowanie) zagadnienia związanego ze stwierdzeniem nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby, które, co należy podkreślić, nie ma na celu przywrócenia stanu istniejącego sprzed wydaniem wadliwego rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby, ale stanowi podstawę do przywrócenia do służby, czyli ponowną reaktywację stosunku służbowego na warunkach istniejących przed tym zwolnieniem.

Bibliografia

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2012.
- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 2001.
- Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Łódź – Zielona Góra 1998.
- Borkowski J., Jendrońska J., Orzechowski R., Zieliński A., *Kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 1985.
- Borkowski J., *Nieważność decyzji administracyjnej*, Łódź – Zielona Góra 1997.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009.
- Choraży K., Taras W., Wróbel A., *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądownoadministracyjne*, Kraków 2004.
- Chróścielewski W., Tarno J. P., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2006.
- Gacek P., *Nawiązanie stosunku służbowego z funkcjonariuszem Policji*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2011, nr 2.
- Gacek P., *Przesłanki negatywne stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego o nawiązaniu, zmianie albo rozwiązaniu stosunku służbowego z funkcjonariuszem Policji*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2017, nr 3.
- Gacek P., *Przesłanki pozytywne stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego o nawiązaniu, zmianie albo rozwiązaniu stosunku służbowego z funkcjonariuszem Policji*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2016, nr 4.
- Gacek P., *Stwierdzenie nieważności rozkazu personalnego o nawiązaniu, zmianie albo rozwiązaniu stosunku służbowego*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 3.
- Glibowski K., *Uwagi do art. 156*, [w:] Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el.

- Jagielska M., Jagielski J., Stankiewicz R., Grzywacz M., *Uwagi do art. 145*, [w:] Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el.
- Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa – Poznań 1992.
- Jendrośka J., *Ogólne postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Wrocław 2007.
- Kamiński M., *Założenia podsystemu weryfikacji orzeczeń w nadzwyczajnych trybach postępowania*, [w:] T. Woś (red.), *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2017.
- Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Kotowski W., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Krawiec G., *Wydanie decyzji w wyniku fałszywych dowodów lub przestępstwa jako podstawa wznowienia ogólnego postępowania administracyjnego*, Sosnowiec 2006.
- Krupa B., *Decyzja administracyjna oraz środki jej kontroli*, [w:] Karpiuk M. (red.), *Akty normatywne i administracyjne*, Warszawa 2009.
- Kuczyński T., Mazurczak-Jasińska E., Stelina J., *Stosunek służbowy*, [w:] Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego*, Tom 11, Warszawa 2011.
- Kuczyński T., *Wybrane problemy orzecznictwa sądownoadministracyjnego w sprawach z zakresu stosunków służbowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6.
- Łaszczyca G., Martysz Cz., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Tom II, Warszawa 2007.
- Łaszczyca G., Martysz Cz., Matan A., *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003.
- Łopatka A., *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1998.
- Maciejko W., Korcz-Maciejko A., *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wrocław 2010.
- Michałek A., [w:] Czebotar Ł., Gądzik Z., Łyżwa A., Michałek A., Świerczewska-Gąsiorowska A., Tokarski M. (red.), *Komentarz. Ustawa o Policji*, Warszawa 2015.
- Możdżeń-Marcinkowski M., *Wstęp do prawa administracyjnego ogólnego*, Kraków 2006.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1997.
- Nowikowska M., *Uwagi do art. 42*, [w:] Chałubińska-Jentkiewicz K., Kurek J. (red.), *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el.
- Opaliński B., *Uwagi do art. 42*, [w:] Opaliński B., Rogalski M., Szustakiewicz P. (red.), *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el.

- Sobieralski K., *Nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego*, Wrocław 2009.
- Sobieralski K., *Praktyczne problemy wznowienia postępowania administracyjnego*, Wrocław 2005.
- Sobieralski K., [w:] Mudrecki A. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2008.
- Starościak J., Iserzon E., *Prawo administracyjne w zarysie*, Warszawa 1959.
- Szubiakowski M., *Weryfikacja decyzji ostatecznych*, [w:] Wierzbowski M., Szubiakowski M., Wiktorowska A. (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2017.
- Szustakiewicz P., *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012.
- Wieczorek M., *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017.
- Zieliński T., *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2005.
- Żukowski L., Sawuła R., *Postępowanie administracyjne*, Przemyśl – Rzeszów 2010.

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 256 ze zm.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320.
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 360 ze zm.
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1113.

Orzecznictwo

- Uchwała SN – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5 grudnia 1991 r., I PZP 60/91, Legalis nr 27539.
- Wyrok NSA z dnia 24 maja 1999 r., II SA 459/99, LEX nr 47392.
- Wyrok NSA z dnia 3 października 2006 r., I OSK 210/06, Legalis nr 606379.
- Wyrok NSA z dnia 2 lipca 2010 r., I OSK 113/10, Legalis nr 543833.
- Wyrok NSA z dnia 19 kwietnia 2012 r., I OSK 1669/11, Legalis nr 778554.
- Wyrok NSA z dnia 28 lutego 2019 r., I OSK 950/17, Legalis nr 1940424.

- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 3 września 2014 r., II SA/Bd 704/14, Legalis nr 1116870.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia z dnia 28 sierpnia 2018 r., II SA/Bd 454/18, Legalis nr 1866178.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 11 września 2018 r., II SA/Bd 415/18, Legalis nr 1831811.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 września 2007 r., IV SA/Gl 187/07, Legalis nr 113217.
- Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 29 stycznia 2009 r., IV SA/Po 417/08, LEX nr 478305.
- Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 20 kwietnia 2011 r., II SA/Sz 256/11, Legalis nr 377371.
- Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 21 września 2011 r., II SA/Sz 648/11, Legalis nr 385225.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 października 2017 r., II SA/Wa 500/17, Legalis nr 1694970.

Legal Effect of the Declaration of Invalidity of a Personal Command of Dismissing from Service in the Context of Restoration to Service Based on the Art. 42 (1) Act of 6 April 1990 on the Police

Summary

The paper was entirely devoted to the issues connected with the legal effects which are caused by declaration of invalidity of a personal command of dismissing from service. A special procedure has been introduced in the Act on the Police which allows for the restoration to service these officers whose personal command of dismissing from service has been declared invalid. In accordance Art. 42 (1) Act on the Police an overrule or a declaration of invalidity of the decision of dismissing from service in the Police because of its defectiveness is the basis for restoration to service to an equivalent appointment. Therefore, essential elements of the institution of restoration for service were indicated, in particular the legal effects which this institution invokes in the sphere of the personal matter of police officer restored to service. Mutual relations between the institution of restoration to service and declaration of invalidity of administrative decision of dismissing from service in the Police there were also discussed. It was confirmed that the declaration of invalidity of the personal command of dismissing from service does not eliminate all the effects of this decision *ex tunc*. The institution contained in art. 42 (1) Act on the Police is not intended to restore the state existing before the issuance of a defective personal command of dismissing from service but to reactivate the service relationship under the conditions existing before that dismissal (*ex nunc*). On the other hand, the declaration of invalidity of a personal command of dismissing from service states the basis for restoration to service.

Keywords: Police, Act on the Police, police officer, personal command, administrative decision, declaration of invalidity of administrative decision, restoration to service.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2020.02.08>

Maria A. KAPUSTINA
Faculty of Law
Saint Petersburg State University
e-mail: m.kapustina@spbu.ru; mkapustina@list.ru

The Principle of Legal Certainty: whether there Can Be Gaps in the Public Law?

Summary

Legal regulation is caused by the necessity to provide legal order of social regulation. The legal order of regulation is provided by formal legal certainty of regulatory provisions (legal prescripts) and their legal substance. However, there exist relations, whose content, namely, subjective rights and juridical responsibilities of the parties are not strictly prescribed in the legislative norms. Because a legislator cannot foresee all the variety of social relations that may occur in real life and prescribe their formal and legal substance in corresponding legislative acts. In such cases, we usually talk about gaps in law, about the uncertainty of legal regulation. Gaps are taken for granted, considered as an obligatory element of any legal system. Nonetheless, whether there can be gaps in the public law, if in the public law sphere norms are created purposively? In public law, norms are created purposefully (with a goal in mind), public law institutions are artificially established and rationally modernized. The lack of a norm of a statute can mean the refusal of the legislator to legally regulate the question, at least at the moment. This is so-called in legal literature “qualified silence of the legislator” that should not be considered as a gap in law.

Keywords: Legal regulation, legal certainty, legislative norms, public law, gaps in law.

Introduction

Legal regulation is a variety of social regulation. It presupposes the regulating of individual behavior in social relations. Legal regulation is caused by the necessity to provide legal order, and stability (order) of social regulation. This is so that social relations, as well as the exercising of rights and duties by legal entities, would conform to requirements and allowances. These legal provisions are provided in legal norms.

In Russia, in legal studies, legal norms are studied in terms of the fact that legal norms, being expressed in the texts of juridical sources of law, regulate so-

cial relations in a formalized form¹. From the point of view of the Russian normativism, the legal norms are general, i.e., not personified, and the rules they contain are repeated. This makes legal norms different from individual prescriptions, for example, expressed in juridical decisions. In juridical decisions a general rule of conduct is individualized with regard to a specific situation and an individual (person). Similarly, the term “norm” is used in natural science. For example, it is believed normal to sleep eight hours a day and work eight hours a day. However, these are general (averaged) rules, “averages” that may, and sometimes must (for medical reasons, for example) be changed for a particular person. For example, people of creative professions can sometimes stay awake for a long time in order to complete a project. It is “normal” for them or it is a “norm” of their lifestyle. However, people still can neither live without sleep nor work without rest. In this example, general rules (norms) are individualized according to the peculiarities of certain occupations.

Legal regulation (as a form of social regulation) is caused by the necessity to reconcile interests of different subjects and organize their relations. The goal is to establish the algorithm, clear and formally defined rules for different subjects’ interaction². The requirement of formal and legal certainty means the abstract, non-individualized nature of legal rules. Non-individualized, i.e. abstract rules for „individualized” persons. How to correlate in legal regulation the requirement of legal certainty and abstractness of legal norms? The legal norms are logical models of legal regulation of certain social relations. We can say, law as a system of non-individualized norms, abstract rules is a regulatory model³ of legal regulation of social relations in general.

Modern social sciences and humanities, which comprise jurisprudence, distinguish two forms of regulative influence on a person’s behavior and interactions, namely, autonomous and authoritative. Autonomous regulation means self-management (self-regulation, self-governance) relations between the parties. This type of regulation suggests formal equality and independence of the subjects of self-management (self-regulation). A contract and a juridical custom are legal forms of autonomous regulation (self-management). Specificity of self-governance (self-management) is that relationships are normalized during the course of interaction between the parties. The difference between contractual and autonomous regulation of relations is built upon the intentions of the parties in the pres-

¹ See, e.g.: S.S. Alekseev, *Voshozhdenie k pravu. Poiski i reshenija*, Moscow: Norma, 2002, pp. 102-103; V.S Nersesyants, *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva: uchebnik*, Moscow: Publishing group of INFRA-M-NORMA, 1999, p. 387; A.V Mitskevich, *Normy prava*, [in:] M.N. Marchenko (ed.), *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskij*, Moscow 1998; M. Korelsky, V.D. Perevalov, *Theory of state and law*, Moscow, 1997, p. 275, etc.

² See: A.I. Prigozhin, *Sovremennaya sotsiologiya organizatsij*, Moscow, 1995; M.I. Bobneva, *Sotsialnye normy i regulyatsiya povedeniy*, Moscow 1978; B.S. Ukraintsev, *Osobennosti samoupravlyayemykh system*, Moscow, 1970.

³ See: V.S. Nersesyants, *Obshchaya teoriya prava I gosudarstva*, Moscow 1999, p. 388.

ence (or absence) of the aim to normalize their relationships. Discussion, elaboration, reconciliation of stipulations of a contract is rational, and in a number of cases controlled by specified norms (for instance, civil law). It is aimed at establishing rules of interaction between the parties/members⁴. Formation of juridical custom is usually of a spontaneous and inordinate character⁵.

Authoritative regulation is characterized by focused regulation by the subject of authoritative powers⁶. Public law is a sphere of Governmental and legislative regulation. It has an authoritative nature. Public law regulation is understood, first and foremost, as a form of imperative legal influence (impact). This regulation is defined as an aggregate of obligatory statutory orders issued by an agency of a state power or regulatory body, whose aim is to coordinate a particular domain of social relations.

1. Russian legislative system of certain spheres of social relations

In Russian legislative system, federal and regional governance of certain spheres of social relations is performed by commissioned bodies of executive power (authorities of the people of the Russian Federation), having expertise in a particular type of relations. They perform the functions of regulating bodies at federal and regional levels correspondingly. For example, federal regulating agency in the sphere of National Health Care is the Ministry of Healthcare and Social Development of the Russian Federation. This Ministry works out and realizes governmental policy and normative legal regulation in the sphere of health care. Federal regulating agency in this sphere in St. Petersburg is the Health Care Committee. We must take into account these authorities have necessary expertise in the Health Care sphere, aren't we? And their activities is purposefully, regulation with a goal in mind.

Legal order also means legal, as well as formally legal, certainty of legal regulation, the formal legal certainty of regulatory provisions (legal prescripts), and their legal substance. Public law regulation is seen mainly as organized (structured), systemic, purposeful and focused impact on behavior, enterprise, and social relations between legal entities. And Public law is a result of systemic (coherent) legal regulation by experienced authorities. Nevertheless, a legislator cannot foresee all the variety of social relations that may occur in real life and prescribe corresponding legislative acts. That is why there exist relations, whose content, namely, subjective rights and juridical responsibilities of the parties are

⁴ M.A. Ermolina, M.A. Kapustina, *Pravovoe regulirovanie i pravovoe vozdejstvie: rol zakonodatelya*, "Eurasian Law Journal" 2016, no. 1 (92), p. 341.

⁵ About spontaneous legal regulation see: F.A. von Hayek, *Pravo, zakonodatel'stvo i svoboda: Sovremennoe ponimanie liberal'nykh principov spravedlivosti i politiki*, Moscow 2006, pp. 54–61.

⁶ See: M.A. Kapustina, *Teoriya publichnogo pravootnosheniya: perspektivy izbavleniya ot civilisticheskoy dogmatiki*, "Pravovedenie" 2011, no. 2, pp. 244–261.

not strictly prescribed in the legislative norms. Such a situation is usually called a lacuna in law (effective legislation).

However, one should admit that in legal literature there is no consensus of opinion about the question of the definition of the concept of gap in legal regulation. In particular, it is not correct to confuse the notion of a gap in a statute and the abstractiveness of a normative prescript of a statute. This is because the legislative technique is developing from casuistical prescripts in detail regulating a particular question to abstract, normative regulation. As a result, in a norm stated in an abstract way, for example, in a permissive rule, the law enforcer can spot a gap of the legislator who has not thoroughly regulated the right of the party to legal relations.

Another example: Russian criminal law prohibits “production, storage or transportation for the purpose of selling or selling goods and products, performing works or providing services that do not meet *the safety requirements of consumers' life or health*, as well as illegally issuing or using *an official document* certifying the compliance of the specified goods, works or services with *safety requirements*”⁷. It appears that the existence of this legal prohibition is sufficient for the right application of a mandatory provision and there is no gap in law in this case. Probably, in such cases such a hard-to-define measurable quality of a judge as professionalism should act.

E. Tsyelman a hundred years ago⁸ drew attention the impropriety of the substitutions of notions of gaps in legal regulation and the abstractedness of normative regulation. In support of this, E. Tsyelman referred to relatively defined sanctions of criminal law establishing the statutory cap and floor of punishment. And nobody calls such criminal law norms as containing gaps. Real gaps requiring filling can be detected in a situation when there is not even abstract law for the case. The checklists of evidence that were once distinguished in the Arbitral Procedural Code of the Russian Federation the checklist was open-ended and contained the words “... other papers and materials” and in the Civil Procedure Code of the Russian Federation (the checklist was limiting) can serve as examples of real gaps. And this lead to the ambiguity (gap) of the legal status of new sources of information such as audio and video records in a civil trial. In modern Russian Public law a real gap is seen in the lack of legal regulation of the issue if a foetus can be an object of criminal-legal defense⁹.

⁷ Art. 238 of Criminal Code of RF. Russian family law can serve as an example. It formalizes parental duties to bring up their children but does not state concrete ways and methods of upbringing. It appears that the existence of the legal prohibition of certain methods of upbringing is sufficient for the right application of a mandatory provision and there is no gap in law in this case. Probably, in such cases such a hard-to-define measurable quality of a judge as professionalism should act.

⁸ See: E. Tsyelman, *Probely v prave prech' proiznesennaya pri vstuplenii v dolzhnost' rektora Reinskogo universiteta im. Fridrikha Vilgelma v Bonne 18 oktyabrya 1902*, “Russian Annual of Law Theory” 2010, no. 3, pp. 624–625.

⁹ See, for example, A.V. Maleshina, *Ugolovno-pravovaya okhrana “budushchey zhizni”*, “Pravovedenie” 2011, no. 3, pp. 140–151; G.B. Romanovskiy, *Pravovoe regulirovanie biomeditsinskikh tekhnologiy*, “Pravovedenie” 2011, no. 4, pp. 112–118.

Most strikingly, gaps become apparent where existing legal norms make provisions for the necessity of certain actions but do not establish the order or the form of performing the actions, and do not settle a date or the amount of the recovery of the penalty. Similar technical gaps, according to many jurists, interfere with law application and require correction. They create legal ambiguity in the question about the way, the form and the date of the realization of legislative rule from the standpoint of the legislator¹⁰.

Legislative policy assumes a combination of stability and consistency of legal regulation, its flexibility and correspondence to the vital conditions concrete society¹¹. In particular, with respect to principle of legal certainty, attention must be given to issues of specialization (differentiation) of legal regulation and positive discrimination, for example in providing privileges to particular groups of subjects of law.

2. Gaps in the law and their types

Gaps are taken for granted, considered as an obligatory element of any legal system. It is right to bear in mind that the problems of gap identification and gap overcoming fell traditionally within the scope of legal dogmatism and legal positivism. They are considered meaningless due to the absence of gaps in law as such, according to some adherents of the western European variant of positivist law comprehension. G. Kelsen, for example, believed that the question about gap filling does not exist in principle, for there are no gaps in positive law¹². He came to this conclusion having analyzed two types of gaps in law: “due gaps” and, so called, “technical gaps”. For example, in the case when the legislator has set the requirements for an election but has not regulated its procedure. According to G. Kelsen in the situation of “technical gaps” there is no gap in the positive law; since if the legislator has not set the procedure of the election any procedure will be legally valid.

The first type of gap he denied under the principle “everything is permitted unless it is not prohibited by law”. The law application decision can always be made on the ground of legal norm. Only in one case does the norm directly establish an obligation (positive regulation). In the other case the norm does not establish an obligation, i.e. “determines” the freedom from obligation (negative regulation)¹³. According to G. Kelsen, by defining the latter case as a gap in law, the law enforcer states that the legislator had not provided for this case, otherwise,

¹⁰ See: M.A. Kapustina, *Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie: ustanovlenie I vospolnenie problemov v prave*, Mocsow 2014, pp. 59–60.

¹¹ See: R.K. Narits, *Voprosu o modernizatsii gosudarstvenno-organizovannykh pravovykh sistem i o znachenii pravovykh printsipov v evropeizatsii Evropy*, “Pravovedenie” 2014, no. 6(317), pp. 206–217.

¹² See: H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, London 2009, pp. 146–149.

¹³ *Ibidem*, pp. 147–148.

he would have made another rule. However, the law enforcer must apply the norms set by the legislator regardless of whether he considers them right or presupposes a mistake in them. This is because it is not possible for the legislator to define the credibility of the presupposition of the law enforcer about the mistake¹⁴. It should be mentioned that the German positivist Karl Bergbom also considered law as gapless, logically completed¹⁵, and the British philosopher of law Joseph Raz denies the existence of “due gaps”¹⁶.

The structure of a legal norm as a logical model of legal regulation of social relations cannot coincide to a full extent with the structure of a particular article or a clause of a legislative act¹⁷. Thus, the question about certainty or ambiguity of legal regulation and gaps in law cannot be resolved from the standpoint of a particular clause, article of a specific legislative act. It must be resolved in the context of the system of legal norms, legal principles, and legal practice. The peculiarity of legislative acts as a form of expression of legal norms lies in their structure. A legislative act can represent an interconnection of normative and sometimes non-normative prescripts arranged in articles, clauses, and paragraphs which are organized in it in a certain way and verbally expressed in a certain style. In order to spot (construct) the norm contained in the act it is necessary to “assemble” it from a whole range of legislative prescripts. Ultimately, it is this peculiarity of legislative acts that should provide for their systematic and hierarchical character.¹⁸ In practice this peculiarity can lead to imaginary gaps (if, for example, the law enforcer cannot “assemble” a current legal rule due to a large amount of prescripts for the same question) or to real gaps (if, for example, the legislator has used a method of legislative technique such as a reference article of statute, yet the legislative act to which the article refers does not contain the sought after rule).

3. Conclusions

State-legal normative regulation presupposes a strict system of coordinated legal norms. The position of a legislative provision in the system of normative regulation is predefined by the interaction with and interdependence of legal norms on one another, legal institutions etc. General and special, substantive and procedural norms etc. can be examples. In some cases, normative regulation in general can interfere with the application of the legislative norm. This happens

¹⁴ See: H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, Berkeley 1970, pp. 243–244.

¹⁵ The criticism of this K.Bergbom’ standpoint see: G.F. Shershenevich, *Obshchaya teoriya prava*, Izdanie Br. Bashmakovykh 1910, pp. 744–745.

¹⁶ J. Raz, *The Authority of Law. Essays in Law and Morality*, Hong Kong: Clarendon Press 1979, pp. 70–77.

¹⁷ See: S.S. Alekseev, *Voshozhdenie k pravu. Poiski I resheniya*, Moscow 2002, pp. 97–98.

¹⁸ See in more detail: M.A. Kapustina, *Deistvie yuridicheskikh norm vo vremeni*, Moscow 2001, pp. 24–25, 43–44.

when the formalization of a norm in the system is improper, in terms of legislative (law establishment) technique. Different state authorities often exercise normative regulation in the same spheres of social relations. The officials of the state authorities have to analyze the information about the regulation of particular relations in general, including legislative acts issued by other state bodies. Prior legal norms may conflict with junior norms if the previous norms have not been changed or repealed by the legislator. There is therefore another gap in legislation that must be detected and eliminated by the legislator in the law making process. This is the gap in so called operational norm of statute that establishes the period and the order of the operation of the norm in time, i.e. the date on which a legislative act (or a separate norm of statute) comes into effect and the date on which the legislative act (or its separate norm) loses effect.

So, whether there can be gaps in the public law, if in the public law sphere norms are created purposively (with a goal in mind)? Public law institutions are artificially (rationally) established and modernized. In public law, norms are created purposefully. The lack of a Public law norm can mean the refusal of the legislator to legally regulate the question, at least at the moment. This is so-called in legal literature “qualified silence of the legislator” that should not be considered as a gap and, consequently, in terms of the principle of legal certainty, law enforcer should not correct by analogy or another way of filling gaps in law. Nevertheless, if the legislator spots a gap in public law, he can eliminate it and formally and legally regulate individual behavior in social relations. The content of legal norms must be formally expressed and in this sense technically legal defined: in the legal prescripts (provisions) of articles and clauses of legislative acts.

Bibliography

Literature

- Alekseev S.S., *Voshozhdenie k pravu. Poiski i reshenija*, Moscow 2002.
- Bobneva M.I., *Sotsialnye normy i regulyatsiya povedeniy*, Moscow 1978.
- Ermolina M.A., Kapustina M.A., *Pravovoe regulirovanie i pravovoe vozdejstvie: rol zakonodatelya*, “Eurasian Law Journal” 2016, no. 1.
- Hayek F.A., *Pravo, zakonodatel'stvo i svoboda: Sovremennoe ponimanie liberal'nykh principov spravedlivosti i polityki*, Moscow: IRISSEN 2006.
- Kapustina M.A., *Deistvie yuridicheskikh norm vo vremeni*, Moscow 2001.
- Kapustina M.A., *Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie: ustanovlenie I vospolnenie probelov v prave*, Moscow 2014.
- Kapustina M.A., *Teoriya publichnogo pravootnosheniya: perspektivy izbavleniya ot civilisticheskoy dogmatiki*, “Pravovedenie” 2011, no. 2.
- Kelsen H., *General Theory of Law and State*, London 2009.
- Kelsen H., *Pure Theory of Law*, Berkeley: California University Press 1970.

- Nersesyants V.S., *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva: uchebnik*, Moscow: Publishing group of INFRA-M-NORMA 1999.
- Maleshina A.V., *Ugolovno-pravovaya okhrana "budushchey zhizni"*, "Pravovedenie" 2011, no 3.
- Mitskevich A.V., *Normy prava*, [in:] M.N. Marchenko (ed.), *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava*, Moscow 1998.
- Narits R.K., *Voprosu o modernizatsii gosudarstvenno-organizovannykh pravovykh sistem i o znachenii pravovykh printsipov v evropeizatsii Evropy*, "Pravovedenie" 2014, no. 6.
- Perevalov V.D., *Normy prava. Teoriya gosudarstva i prava*, Moscow 1997.
- Prigozhin A.I., *Sovremennaya sotsiologia organizatsij*, Moscow 1995.
- Raz J., *The Authority of Law. Essays in Law and Morality*, Hong Kong: Clarendon Press, 1979.
- Romanovskiy G.B., *Pravovoe regulirovanie biomeditsinskikh tekhnologiy*, "Pravovedenie" 2011, no 4.
- Shershenevich G.F., *Obshchaya teoriya prava*, Moscow 1910.
- Tsytelman E., *Probely v prave prech' proiznesennaya pri vstuplenii v dolzhnost' rektora Reinskogo universiteta im. Fridrikha Wilgelma v Bonne 18 oktyabrya 1902*, "Russian Annual of Law Theory" 2010, no 3.
- Ukrainitsev B.S., *Osobennosti samoupravlyaemykh system*, Moscow 1970.

Acts of law

Criminal Code of the Russian Federation, 1996.

Zasada pewności prawnej: czy w prawie publicznym mogą być luki prawne?

Streszczenie

Regulacja prawna wynika z konieczności zapewnienia porządku prawnego regulacji społecznej. Porządek prawny regulacji zapewnia formalna pewność prawa przepisów regulacyjnych (przepisy prawne) oraz ich treść prawna. Istnieją jednak relacje, których treść, a mianowicie prawa podmiotowe i odpowiedzialność prawna stron, nie są ściśle określone w normach legislacyjnych. Prawodawca nie jest w stanie przewidzieć całej różnorodności stosunków społecznych, jakie mogą zaistnieć w życiu codziennym, ani w odpowiednich aktach ustawodawczych określić ich treści formalno-prawnej. W takich przypadkach najczęściej mówimy o lukach prawnych, o niepewności regulacji prawnych. Luki są oczywiste, uważane za obowiązkowy element każdego systemu prawnego. Czy jednak mogą istnieć luki w prawie publicznym, skoro w sferze publicznej normy tworzone są celowo? W prawie publicznym normy tworzone są celowo (mając na uwadze cel), instytucje prawa publicznego są sztucznie ustanawiane i racjonalnie modernizowane. Brak normy w ustawie może oznaczać odmowę ustawodawcy, przynajmniej w danym momencie, do prawnego uregulowania tej kwestii. Jest to w literaturze prawniczej tzw. „kwalifikowane milczenie ustawodawcy”, której nie należy traktować jako luki prawnej.

Słowa kluczowe: regulacja prawna, pewność prawa, normy prawne, prawo publiczne, luki prawne.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2020.02.09>

Michał KIEDRZYNEK

<https://orcid.org/0000-0001-9214-2820>

Wydział Prawa i Ekonomii

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. J. Długosza w Częstochowie

e-mail: m.kiedrzynek@ujd.edu.pl

Pojęcie nieruchomości gruntowej w ustawie o gospodarce nieruchomościami

Streszczenie

Gospodarowanie nieruchomościami publicznymi uregulowane zostało w wielu aktach prawnych, spośród których największą rolę pełni ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Zawarte w niej definicje mają za zadanie wyjaśniać najważniejsze pojęcia związane z materią tej ustawy. Jednak w odniesieniu do definicji nieruchomości gruntowej mamy do czynienia z powtórzeniem tego, co zostało określone przepisami prawa cywilnego. Taka sytuacja wzbudza uzasadnione wątpliwości interpretacyjne, co może rodzić doniosłe skutki w stosowaniu tej ustawy. Istnienie dwóch definicji dla tego samego obiektu jest stanem niepożądanym i ustawa o gospodarce nieruchomościami powinna zostać w tym zakresie zmieniona poprzez zamieszczenie stosownego odesłania do przepisów prawa cywilnego.

Słowa kluczowe: prawo, prawo administracyjne, gospodarka nieruchomościami, nieruchomość, administracja publiczna.

Wprowadzenie

Gospodarowanie nieruchomościami publicznymi w polskim porządku prawnym opiera się na wielu aktach prawnych, spośród których najdonioślejszą rolę pełni ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹. Określa ona najważniejsze zasady dotyczące gospodarowania nieruchomościami, zasobów nieruchomości, wywłaszczenia i zwrotu nieruchomości czy określania ich wartości. Zawiera ona także przepis, w którym zdefiniowane zostały istotne po-

¹ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 65 ze zm., (dalej: u.g.n.).

jęcia związane z gospodarką nieruchomościami. Do najważniejszych terminów na gruncie u.g.n. bez wątplenia należy „nieruchomość gruntowa”.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 u.g.n. ilekroć w ustawie jest mowa o nieruchomości gruntowej „należy przez to rozumieć grunt wraz z częściami składowymi, z wyłączeniem budynków i lokali, jeżeli stanowią odrębny przedmiot własności”. Przyniesiona definicja ustawowa nie jest jedynym określeniem nieruchomości, która funkcjonuje w porządku prawnym. Inną, najważniejszą definicję nieruchomości z punktu widzenia funkcjonowania społeczeństwa i obrotu gospodarczego prawodawca zamieścił w przepisach Kodeksu cywilnego². Zgodnie z art. 46 § 1 k.c. „Nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeśli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności”. Istotne są także definicje nieruchomości wynikające z przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece³. Jak stanowi art. 1 ust. 1 u.k.w.h. „Księgi wieczyste prowadzi się w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości”, natomiast w myśl art. 24 ust. 1 u.k.w.h. „Dla każdej nieruchomości prowadzi się odrębną księgę wieczystą, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej”. Z powyższych wynika zasada, że nieruchomością jest obszar objęty jedną księgą wieczystą⁴.

Istnienie kilku różniących się definicji tego samego zagadnienia rodzi uzasadnione wątpliwości interpretacyjne. Co więcej, ustawodawca posługuje się w przepisach u.g.n. zarówno pojęciem „nieruchomości”, jak i „nieruchomości gruntowej”. Głównym celem niniejszego opracowania jest określenie występujących pomiędzy najważniejszymi definicjami relacji. Drugie pytanie, jakie się nasuwa, dotyczy tego, czy konieczne jest istnienie odrębnych definicji nieruchomości w różnych aktach prawnych? Dla osiągnięcia tych celów analizie zostanie poddane, oprócz kluczowych przepisów prawa, także obecny dorobek doktryny prawa oraz dotychczasowe orzecznictwo sądowe w tym zakresie.

1. Kwestie językowe pojęcia „nieruchomość gruntowa”

Istotnym, choć często pomijanym, etapem badań nad prawem jest analiza słów składających się na określony przepis lub wyrażenie. W odniesieniu do pojęcia „nieruchomości gruntowej” istotne jest przyjrzenie się temu, co w języku polskim oznacza słowo „nieruchomość” oraz „grunt”, i co wynika z zestawienia ze sobą tych słów.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm., (dalej: k.c.).

³ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2204, (dalej: u.k.w.h.).

⁴ M. Wolanin, *Podstawowe pojęcia nieruchomości i działki gruntu – cz. I – pojęcie nieruchomości*, „Nieruchomości” 2017, nr 4, s. 10 i n.

Pierwszym słowem, na które należy zwrócić uwagę jest „nieruchomość”. W języku polskim słowo to posiada kilka znaczeń, wśród których najpowszechniej używane jest odniesienie go do placów, budynków czy majątków ziemskich⁵. W takim sposób nieruchomości są najczęściej definiowane, jako fragment powierzchni ziemi lub budynek. Wyraz nieruchomość powstał od słowa ruch, oznaczającego min. zmianę położenia obiektu i dodania przedrostka „nie”⁶. Jak widać, w języku polskim, odwrotnie niż ma to miejsce w doktrynie prawa cywilnego, nieruchomość definiuje się poprzez taką rzecz, która nie przemieszcza się w przestrzeni względem innych obiektów⁷.

Drugim ze słów, na które należy zwrócić uwagę jest „grunt”. Dla tego słowa w języku polskim można odnaleźć kilka znaczeń⁸. W kontekście nieruchomości gruntowej należy zwrócić uwagę na trzy najważniejsze znaczenia. Z uwagi na istniejącą definicję nieruchomości rolnej (gruntów rolnych), można pominąć w dalszych rozważaniach pojmowanie gruntu jako wierzchniej warstwy ziemi uprawnej⁹. W kontekście regulacji u.g.n. raczej nie będzie odpowiednie przyjęcie znaczenia gruntu jako własności ziemskiej lecz jako jednego z określeń powierzchni ziemi¹⁰.

W powszechnym rozumieniu używanie samego słowa „nieruchomość”, „grunt” czy łącznie „nieruchomość gruntowa” są traktowane jako wyrazy bliskoznaczne, które określają wyodrębniony na podstawie (jakichkolwiek) kryteriów obszar powierzchni ziemskiej. Natomiast w odniesieniu do porządku prawnego istnienie dwóch definicji powinno oznaczać określenie dwóch różnych rzeczy.

2. Pojęcie nieruchomości w polskim porządku prawnym

Polski porządek prawny reguluje zagadnienie nieruchomości w wielu aktach prawnych, zarówno z obszaru prawa cywilnego, jak i prawa administracyjnego. Rozumienie terminu nieruchomości w doktrynie prawa cywilnego i administracyjnego oraz w orzecznictwie sądowym wielokrotnie stawało się przedmiotem zainteresowań i rozważań. Dla przeprowadzenia rzetelnych badań należy się po-

⁵ „bycie nieruchomym, stan bezruchu; bezruch», nieruchomość posągu. Nieruchomość akcentu w języku polskim”, M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, Tom II, Warszawa 1988, s. 357.

⁶ „zmiana położenia punktu materialnego (ciała) w stosunku do innych punktów dokonująca się w czasie; posuwanie się, przesuwanie się w pewnym kierunku»; Ruch ciał w przestrzeni”, M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, Tom III, Warszawa 1988, s. 142.

⁷ „Taką właśnie metodą podziału posłużył się ustawodawca, definiując tylko pojęcie nieruchomości. Wszystkie zatem rzeczy, które nie mają cech nieruchomości, należy zaliczyć do klasy rzeczy ruchomych”, Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 114 i n.

⁸ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/grunt.html> [dostęp 7 września 2020 r.].

⁹ Art. 46¹ k.c. „Nieruchomościami rolnymi (gruntami rolnymi) są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej”.

¹⁰ Zob. M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, Tom I, Warszawa 1988, s. 703–704.

chylić nad dotychczasowym stanem wiedzy w niniejszym zakresie, gdyż pojęcie nieruchomości nie jest jednoznacznie przez wszystkich rozumiane.

Pierwszą kwestią, na jaką należy zwrócić uwagę, jest funkcjonowanie podziału nieruchomości gruntowych na ujęcie materialnoprawne oraz na formalnoprawne¹¹. Materialnoprawna definicja nieruchomości wynika z przepisów Kodeksu cywilnego, natomiast formalnoprawna wynika pośrednio z przepisów u.k.w.h.¹². Należy podkreślić, że formalnoprawna definicja nieruchomości jest efektem działalności orzecznictwa i doktryny, gdyż bezpośrednia definicja legalna nieruchomości gruntowej w u.k.w.h. nie istnieje¹³. Podział ten jednak był słusznie krytykowany zarówno w literaturze¹⁴, jak i w orzecznictwie sądowym¹⁵. Dla potrzeb niniejszej publikacji przyjęta zostanie definicja wynikająca z przepisów prawa cywilnego. Powyższy podział nie wyczerpuje zagadnienia rodzajów nieruchomości.

Drugą kwestią, na jaką należy zwrócić uwagę, to istnienie nieruchomości budynkowych oraz lokalowych¹⁶. Istnienie odrębnych nieruchomości jest wyjątk-

¹¹ „W literaturze i orzecznictwie wyrażono kilka odmiennych stanowisk w tym przedmiocie; w pewnym uproszczeniu wskazuje się zwykle dwa ujęcia: prawnomaterialne ujęcie gruntu, odmawiające znaczenia księgom wieczystym przy definiowaniu gruntu, oraz wieczystoksięgowe (formalne) jego rozumienie, przyznające księgom wieczystym znaczenie rozstrzygające. Należy przy tym pamiętać, że spór koncepcji materialnej i formalnej odnosi się w zasadzie do tej kategorii gruntów, dla których zostały utworzone księgi wieczyste; sytuacja prawna powierzchni ziemskiej, nieobjętej księgą wieczystą pozostaje bowiem poza zakresem koncepcji wieczystoksięgowej”, A. Sylwestrzak, *Zakres nieruchomości gruntowej w płaszczyźnie poziomej*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 2, s. 117 i n.

¹² „Nieruchomość w znaczeniu wieczystoksięgowym definiowana jest jako część powierzchni ziemskiej, dla której założono księgę wieczystą. W myśl tego poglądu art. 46 § 2 k.c. wskazuje na to, że prawodawca chciał oddzielić pojęcie gruntu w znaczeniu kodeksowym od pojęcia gruntu w znaczeniu wieczystoksięgowym”, M. Warciński, *Służebności gruntowe według Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 270 i n.

¹³ „Jak już wcześniej wskazano, definicja wieczystoksięgowa nieruchomości nie znajduje bezpośredniego oparcia w przepisach ustawy o księgach wieczystych i hipotece (choćby w taki sposób, z jakim mamy do czynienia w treści art. 46 § 1 k.c. czy w treści art. 4 ust. 1 u.g.n.), a jest jedynie pojęciem wykreowanym poprzez orzecznictwo i doktrynę”, K. Jędrzej, *Pojęcie nieruchomości gruntowej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XXXIX, s. 241.

¹⁴ „Jednakże od strony przedmiotowej pojęcia nieruchomości są rozbieżne, przy czym pojęcie wieczystoksięgowe, ujęte od strony czysto formalnej, bez należytego zobiektywizowania kryteriów odróżnienia w poszczególnych sytuacjach”, S. Rudnicki, *Pojęcie nieruchomości gruntowej*, „Rejent” 1994, nr 1, s. 30 i n.

¹⁵ „Odesłanie zawarte w art. 46 § 2 k.c. nie stanowi argumentu na rzecz tezy, by zamiarem ustawodawcy było uregulowanie pojęcia nieruchomości bez jakiegokolwiek odniesienia do ksiąg wieczystych i by istniała odrębna kategoria nieruchomości w ujęciu wieczystoksięgowym. Art. 46 § 2 k.c. stanowi tylko o regulacji prowadzenia ksiąg wieczystych i niepodobna z tego odesłania wyprowadzać wniosków, co do znaczenia pojęcia nieruchomości”, Uchwała SN z dnia 21 marca 2013 r., sygn. akt III CZP 8/13, www.sn.gov.pl.

¹⁶ „Mogą więc istnieć trzy rodzaje nieruchomości - grunt (ewentualnie grunt wraz ze stojącymi na nim budynkami i innymi urządzeniami znajdującymi się na tym gruncie), budynek trwale związany z gruntem (jeśli na mocy przepisów stanowi odrębny od gruntu przedmiot własności) oraz

kiem od zasady określonej w art. 48 k.c., zgodnie z którym „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, do części składowych gruntu należą w szczególności budynki i inne urządzenia trwale z gruntem związane, jak również drzewa i inne rośliny od chwili zasadzenia lub zasiania”¹⁷. Najczęściej spotykanym przypadkiem istnienia odrębnej od gruntu własności budynku jest użytkowanie wieczyste. Zgodnie z art. 235 § 1 k.c. „Budynki i inne urządzenia wzniesione na gruncie Skarbu Państwa lub gruncie należącym do jednostek samorządu terytorialnego bądź ich związków przez wieczystego użytkownika stanowią jego własność. To samo dotyczy budynków i innych urządzeń, które wieczysty użytkownik nabył zgodnie z właściwymi przepisami przy zawarciu umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste”. Nieruchomości lokalowe zostały uregulowane w przepisach ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali¹⁸. Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.w.l. „Samodzielny lokal mieszkalny, a także lokal o innym przeznaczeniu, zwane dalej «lokalami», mogą stanowić odrębne nieruchomości”. Z dalszych przepisów art. 2 u.w.l. wynika, że dla samodzielności lokalu wymagane jest jego wydzielenie trwałymi przegrodami i stwierdzenie tego faktu przez właściwy organ. Tak wydzielony lokal w obrębie budynku może stanowić nieruchomość lokalową i pozwala to na korzystanie z niej przez właściciela z wyłączeniem innych osób¹⁹.

W porządku prawnym znane są także inne rodzaje nieruchomości²⁰. Jednak z uwagi na występowanie trzech poruszonych wyżej w przepisach u.g.n., dla jasności wyводу pominięte zostanie ich przybliżenie.

3. Definicja nieruchomości gruntowej w przepisach u.g.n. wobec innych definicji nieruchomości

Definicja nieruchomości gruntowej zawarta w art. 4 pkt 1 u.g.n. zawiera w sobie kilka istotnych elementów, na które należy zwrócić uwagę. Użyte przez

część budynku (jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowi odrębną nieruchomość)”, E. Bończak-Kucharczyk, *Zasady gospodarowania nieruchomościami stanowiącymi własność publiczną. Cele i zasady ogólne, wiedza i podejmowanie decyzji, procedury, kontrola i sprawozdawczość*, Chotomów 2008, s. 3.

¹⁷ „Artykuł 48 k.c. jest wyrazem zasady ujmowanej w paremii: *superficies solo cedit* [...] zasada ta doznaje w prawie polskim licznych ograniczeń, na które wskazuje już art. 46 § 1 k.c.”, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 237.

¹⁸ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 532 ze zm., (dalej: u.w.l.).

¹⁹ „Wydzielenie tego typu samodzielnych lokali pozwala na korzystanie z części budynku z wyłączeniem innych osób, dając jednocześnie możliwość rozporządzania tą częścią. Samo zaś położenie lokalu w budynku nie ma żadnego znaczenia, gdyż może on być usytuowany zarówno na jednej kondygnacji budynku, zajmując jej część lub całość, jak i na kilku, jeżeli tylko taki zespół pomieszczeń stanowi funkcjonalnie wyodrębnioną całość”, W. Szydło, *Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami*, Wrocław 2010, s. 104–105.

²⁰ A. Kaczor, A. Klimczyk, P. Pucher, R.T. Skowron, R. Wypiór, G. Zawada, *Leksykon nieruchomości*, Warszawa 2008, s. 110 i n.

ustawodawcę słowo „grunt” bez innych przymiotników każe przyjąć, że w tym przypadku chodzi o grunt jako obszar powierzchni ziemskiej, wyodrębniony względem otoczenia na podstawie jakiś kryteriów. Drugim elementem definicji nieruchomości gruntowej w art. 4 pkt 1 u.g.n. są użyte słowa „częściami składowymi” i poprzedzenie ich przyimkiem „wraz”. Grunt wraz z częściami składowymi jako jednorodny przedmiot jest wiernym odzwierciedleniem przepisów k.c. w odniesieniu do nieruchomości. Ustawodawca w tym samym przepisie wyraźnie podkreślił, że budynki i lokale są wyłączone z definicji nieruchomości gruntowej, jeżeli stanowią odrębny przedmiot własności. Poruszone powyżej trzy elementy definicji nieruchomości gruntowej dają obraz zagadnienia, które zostało uregulowane w przepisach ogólnego prawa cywilnego. Jednak założenie racjonalnego ustawodawcy każe zakładać, że przestrzega on zasad techniki prawodawczej i nie nadaje dwóm pojęciom tego samego znaczenia oraz nie powtarza tych samych regulacji w kilku aktach prawnych.

W literaturze prawa administracyjnego wskazuje się, że definicja zawarta w przepisie art. 4 pkt 1 u.g.n. powieliła w znacznej mierze normy zawarte w art. 46–49 k.c.²¹. Podkreślany jest także jej porządkujący i konsolidujący charakter²². Taki sposób interpretacji zdaje się być powszechny, pomimo sygnalizowania istniejących pomiędzy omawianymi definicjami różnic²³. Podkreśla się także to, że definicja nieruchomości gruntowej nie może być interpretowana w oderwaniu od przepisów k.c. oraz u.k.w. i funkcjonować w obrocie prawnym całkowicie samodzielnie²⁴.

Podobne stanowisko przejawia się także w orzecznictwie sądowym. W uzasadnieniach orzeczeń również wskazuje się na rozumienie nieruchomości grun-

²¹ „Z definicji nieruchomości gruntowej wynika natomiast powielenie w niej klasycznej definicji nieruchomości zawartej w art. 46 § 1 KC z uwzględnieniem art. 47–49 KC, jako obejmującej grunt i wszystkie jego części składowe, przez co części te stanowią przedmiot tego samego prawa, które przysługuje danemu podmiotowi do gruntu, tj. prawa własności”, M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 20.

²² „Omawiana definicja służy zatem normatywnemu odróżnieniu jej od nieruchomości budynkowej i nieruchomości lokalowej w ramach GospNierU [...] Definicja «nieruchomości gruntowej» konsoliduje zatem dla potrzeb GospNierU treści normatywne wynikające z art. 46–49 KC”, M. Wolanin, *Podstawowe...*, s. 8.

²³ „Nieruchomość gruntowa w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami obejmuje zatem, tak samo jak nieruchomość w rozumieniu art. 46 § 1 k.c., grunt wraz z częściami składowymi (z wyjątkiem określonych przepisami przypadków, gdy budynki lub lokale stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności). Poza tym obie definicje (zawarta w Kodeksie cywilnym i zawarta w komentowanej ustawie) różnią się od siebie tym, że definicja zawarta w Kodeksie cywilnym wprost wskazuje na to, że jedna nieruchomość może składać się z więcej niż jednej działki gruntu, natomiast definicja umieszczona w ustawie wskazuje jedynie, że w skład nieruchomości gruntowej wchodzi jakiś grunt [...] Poza tym definicja nieruchomości gruntowej zawarta w ustawie nie odnosi się ani do własności gruntu, ani do tego, że nieruchomość gruntowa ma stanowić odrębny przedmiot własności”, E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 48.

²⁴ *Ibidem*, s. 49.

towej określonej w art. 4 pkt 1 u.g.n. w taki sam sposób jak nieruchomości w przepisach art. 46 i n. k.c.²⁵ Stwierdzenie to dotyczy zarówno orzecznictwa sądów administracyjnych, jak i powszechnych²⁶, gdzie podkreśla się jej uniwersalność²⁷. Również i w orzecznictwie sądowym można spotkać pogląd, że definicja nieruchomości gruntowej w przepisach u.g.n. pełni funkcję porządkującą²⁸, jak również pozwala na odróżnienie jej od definicji działki gruntu²⁹.

Wobec słusznego stanowiska nauki prawa jak i orzecznictwa należy przyjąć, że definicja nieruchomości gruntowej, zawarta w przepisach u.g.n., choć wzbogacona o przymiotnik „gruntowa”, oznacza to samo, co definicja nieruchomości zawarta w przepisach prawa cywilnego. Jednak w świetle zasad techniki prawodawczej sytuacja, w której ustawa powtarza przepisy zawarte w innej ustawie jest niedopuszczalna³⁰.

²⁵ „Z kolei art. 4 pkt 1) GospNierU. zawiera definicję nieruchomości gruntowej, która winna być rozumiana tak, jak to definiuje art. 46 § 1 KC. Tak więc nieruchomość gruntowa w rozumieniu GospNierU. obejmuje tak jak i nieruchomość w rozumieniu art. 46 § 1 KC jedną lub więcej działek gruntu należących do tego samego właściciela, przy czym działki te nie muszą ze sobą sąsiadować, powinny być natomiast wpisane do tej samej księgi wieczystej”, Wyrok WSA w Krakowie z dnia 28 marca 2012 r., sygn. akt III SA/Kr 850/11, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

²⁶ „Sąd Okręgowy rozstrzygając o opłacie w odniesieniu do działki [...] a następnie do działek wylonionych z jej podziału nie wyszedł ponad żądanie albowiem po zmianach ewidencyjnych nadal była to oddana w użytkowanie wieczyste ta sama nieruchomość w rozumieniu art. 46 § 1 Kodeksu cywilnego jak i ta sama nieruchomość gruntowa w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami”, Wyrok SA w Krakowie – I Wydział Cywilny z dnia 5 października 2018 r., sygn. akt I ACa 3/18, www.sn.gov.pl.

²⁷ „Obciążenie prawem użytkowania wieczystego dotyczy nieruchomości gruntowych, zatem definicja legalna pojęcia «nieruchomość gruntowa», zawarta w art. 4 pkt 1 GospNierU, pokrywa się z pojęciem nieruchomości w rozumieniu art. 46 in princ. KC oraz art. 24 ust. 1 zd. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Wskazuje się również, że definicja nieruchomości gruntowej w powyższym znaczeniu ma charakter uniwersalny, przy czym jeżeli została założona księga wieczysta obowiązuje zasada «jedna księga – jedna nieruchomość»”, Wyrok SA w Łodzi – I Wydział Cywilny z dnia 4 lipca 2014 r., sygn. akt I ACa 68/14, www.sn.gov.pl.

²⁸ „Należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym definicja nieruchomości gruntowej zawarta w GospNierU służy jedynie odróżnieniu tej nieruchomości w ramach przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami od nieruchomości budynkowych i lokalowych, czyli wymienionych w tej definicji budynków i lokali stanowiących odrębny od gruntu przedmiot własności. Skoro ustawodawca posłużył się określeniem «nieruchomość», to do nieruchomości gruntowej w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami zastosowanie ma norma zawarta w przepisie art. 46 § 1 KC., co oznacza, że pojęcie nieruchomości używane w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami należy rozumieć tak, jak to definiuje art. 46 § 1 KC”, Wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2017 r., sygn. akt. I OSK 2136/15, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

²⁹ „Art. 4 pkt 1 i pkt 3 GospNierU ustawodawca zdefiniował odrębnie na potrzeby stosowania tej ustawy pojęcie «nieruchomości gruntowej» oraz pojęcie «działki gruntu» [...] W świetle takiej definicji nawet odległe od siebie działki mogą być częścią określonej nieruchomości gruntowej”, Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 2 września 2010 r., sygn. akt IV SA/Po 116/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

³⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 283, (dalej: ZTP).

W § 10 ZTP wskazuje się, że do jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, natomiast w przypadku definicji „nieruchomości gruntowej” określa się to, co zostało już określone przepisami art. 46 i n. k.c. Co więcej, § 4 ust. 1 ZTP wskazuje się, że ustawa nie może powtarzać regulacji innych ustaw. W tym kontekście racjonalnym założeniem byłoby przyjęcie, że „nieruchomość gruntowa” jest czymś innym niż „nieruchomość” w przepisach k.c. Również sama u.g.n. posługuje się zarówno pojęciem „nieruchomości”, jak i „nieruchomości gruntowej”. Jednak doktryna prawa i orzecznictwo traktują obie definicje jednakowo, choć istnienie definicji określających to samo nie jest stanem pożądanym.

Dla klarowności stanu prawnego ustawodawca powinien zmienić redakcję art. 4 ust. 1 u.g.n. Zamiast konstruować nową definicję nieruchomości wzbogaconej o przymiotnik „gruntowa”, która wprowadza stan niepewności w nazewnictwie (tożsamość znaczenia powinna wynikać z ustawy, nie zaś z orzecznictwa i poglądów doktryny prawa), powinien odesłać do odpowiednich przepisów k.c. i u.w.l.³¹. Takie rozwiązanie legislacyjne pozwoliłoby uporządkować siatkę pojęciową u.g.n. i pozwoliło jednocześnie uniknąć wielu potencjalnych konfliktów, które hipotetycznie może wynikać z istnienia dwóch definicji tego samego obiektu (które nauka i praktyka traktują jako tożsame). Istnienie odesłania do właściwych przepisów prawa cywilnego pozwalałoby też na odróżnienie pojęcia nieruchomości od pojęcia działki gruntu. Taki sposób regulacji jest także wskazany w § 9 ZPT³².

Podsumowanie

Gospodarowanie i obrót nieruchomościami pełni istotną rolę w życiu gospodarczym i społecznym, natomiast jako zagadnienie prawne było i jest obiektem zainteresowania nauki prawa. Gospodarowanie nieruchomościami znajduje podstawy w wielu aktach prawnych, pośród których u.g.n. pełni doniosłą rolę. Wobec tego ten akt prawny powinien być prawidłowo zredagowany, a pojęcia w nim zawarte nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych. Jednak istnienie dwóch terminów określających to samo pojęcie takie wątpliwości niewątpliwie rodzi, co należy ocenić negatywnie.

Ustawodawca dążąc do spójności porządku prawnego i chcąc jednocześnie pozostać w zgodzie z zasadami techniki prawodawczej powinien znowelizować

³¹ „Przepisami odsyłającymi nazywane są te przepisy, które to same nie podają rodzaju i rozmiaru skutków prawnych, bądź też same nie formułują pełnego określenia należnego sposobu zachowania się adresatów, lecz – unikając powtórzeń – wskazują inne przepisy, w których owe skutki prawne lub sposób zachowania się adresata zostały już ustalone”, J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993, s. 40–41.

³² § 9 ZPT „W ustawie należy posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny praw, w szczególności określanej jako „kodeks” lub „prawo”.

obecnie obowiązującą definicję „nieruchomości gruntowej” poprzez zamieszczenie w niej odwołania do przepisów k.c. i u.w.l. Pozwoli to na większą zrozumiałość u.g.n. jako całości oraz pozwoli na uniknięcie potencjalnych sporów, które mogą wyniknąć w trakcie stosowania u.g.n. Wielość orzeczeń oraz stanowisk doktryny prawa administracyjnego, w których podkreślana jest zbieżność definicji nieruchomości gruntowej zawartej w u.g.n. i nieruchomości wynikającej z k.c. potwierdza, że taki zabieg byłby wysoce pożądany.

Bibliografia

Literatura

- Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Bończak-Kucharczyk E., *Zasady gospodarowania nieruchomościami stanowiącymi własność publiczną. Cele i zasady ogólne, wiedza i podejmowanie decyzji, procedury, kontrola i sprawozdawczość*, Chotomów 2008.
- Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Jędrej K., *Pojęcie nieruchomości gruntowej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XXXIX.
- Kaczor A., Klimczyk A., Pucher P., Skowron R.T., Wypiór R., Zawada G., *Leksykon nieruchomości*, Warszawa 2008.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009.
- Rudnicki S., *Pojęcie nieruchomości gruntowej*, „Rejent” 1994, nr 1.
- Sylwestrzak A., *Zakres nieruchomości gruntowej w płaszczyźnie poziomej*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 2.
- Szydło W., *Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami*, Wrocław 2010.
- Szymczak M., *Słownik języka polskiego*, Tom I–III, Warszawa 1988.
- Warciański M., *Służebności gruntowe według Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2013.
- Wolanin M., *Podstawowe pojęcia nieruchomości i działki gruntu – cz. I. – pojęcie nieruchomości*, „Nieruchomości” 2017, nr 4.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998.

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.

Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2204 ze zm.

Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 532 ze zm.

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 65 ze zm.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dn. 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 283.

Orzecznictwo

Uchwała SN z dnia 21 marca 2013 r., sygn. akt III CZP 8/13, www.sn.gov.pl.

Wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2017 r., sygn. akt. I OSK 2136/15, www.orzecznictwo.nsa.gov.pl.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 2 września 2010 r., sygn. akt IV SA/Po 116/10, www.sn.gov.pl.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 28 marca 2012 r., sygn. akt III SA/Kr 850/11, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

Wyrok SA w Łodzi – I Wydział Cywilny z dnia 4 lipca 2014 r., sygn. akt I ACa 68/14, www.sn.gov.pl.

Wyrok SA w Krakowie – I Wydział Cywilny z dnia 5 października 2018 r., sygn. akt I ACa 3/18, www.sn.gov.pl.

Inne

<https://sjp.pwn.pl/szukaj/grunt.html>. [dostęp 7 września 2020 r.].

The Concept of Land Real Estate in the Act on Real Estate Management

Summary

The management of public real estate has been regulated in many legal acts, among which the Act of August 21, 1997 on real estate management plays the greatest role. The definitions contained in it are intended to explain the most important concepts related to the subject of this act. However, with regard to the definition of land real estate, we are dealing with a repetition of what was defined by the provisions of civil law. Such a situation raises justified interpretation doubts, which may have significant consequences in the application of this act. The existence of two definitions for the same object is undesirable and the Real Estate Management Act should be amended in this respect by including an appropriate reference to the provisions of civil law.

Keywords: law, administrative law, real estate management, real estate, public administration.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2020.02.10>

Jakub SZREMSKI

<https://orcid.org/0000-0001-7040-2871>

Uniwersytet Wrocławski

e-mail: szremski@wp.pl

Prawo strony postępowania administracyjnego do uzyskania prawidłowo sporządzonej decyzji administracyjnej

Streszczenie

Prawo strony postępowania administracyjnego do uzyskania prawidłowo sporządzonej decyzji administracyjnej stanowi wartość wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego, a także prawa jednostki do procesu administracyjnego. Z tej ogólnej wartości wynikać będą dla adresata tego aktu szczegółowe uprawnienia procesowe: prawo do zawarcia wszystkich elementów decyzji; prawo do poznania całościowego uzasadnienia podjęcia określonego rozstrzygnięcia – istotnych z punktu widzenia możliwości kwestionowania decyzji na drodze środków zaskarżenia; prawo do uzasadnienia każdej decyzji – nawet decyzji pozytywnej.

Słowa kluczowe: decyzja administracyjna, uzasadnienie prawne, uzasadnienie faktyczne, uzasadnienie decyzji administracyjnej, elementy decyzji administracyjnej, prawidłowość decyzji administracyjnej.

Uwagi wstępne

Decyzja administracyjna jako akt procesowy podlega rygorom prawnym, które określają jego formalne elementy. Aby można było dany akt procesowy zakwalifikować jako decyzję, musi ona spełnić określone przepisami prawa procesowego wymagania co do treści. Decyzja administracyjna musi bowiem odróżniać się od innych form działania organów administracyjnych swoją treścią i formą – pisze J. Borkowski. Jego zdaniem, decyzja powinna mieć odpowiednią strukturę wewnętrzną, która jest potrzebna organom administracji publicznej jako jednolity wzór do stosowania. Ponadto, decyzja musi wskazywać jej adresatom,

że nie jest zwykłą korespondencją, informacją pisemną lub błahym zawiadomieniem, ale stanowi rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej doniosłej prawnie. Decyzja administracyjna zatem musi zawierać takie elementy, które są podstawą zawiązania stosunku prawnego¹.

Tym samym z punktu widzenia ochrony praw jednostki w postępowaniu administracyjnym należy sformułować uprawnienie strony do uzyskania prawidłowo sporządzonego aktu procesowego kończącego postępowanie – decyzji administracyjnej. Z tej ogólnej wartości wynikać będą dla adresata tego aktu szczególne uprawnienia procesowe: prawo do zawarcia wszystkich elementów decyzji; prawo do poznania całościowego uzasadnienia podjęcia określonego rozstrzygnięcia – istotnych z punktu widzenia możliwości kwestionowania decyzji na drodze środków zaskarżenia; prawo do uzasadnienia każdej decyzji – nawet decyzji pozytywnej.

Należy jednak podkreślić, że powyższe uprawnienia będą odnosiły się do sytuacji, w której organ administracji publicznej zobowiązany jest do wydania decyzji administracyjnej. Niektóre jednak działania organów administracji publicznej nie wymagają przeprowadzenia skomplikowanego postępowania administracyjnego. Przykładem jest w tym wypadku przyznanie świadczenia wychowawczego. Zgodnie z art. 13a ust. 1 ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci², przyznanie przez organ właściwy lub wojewodę świadczenia wychowawczego nie wymaga wydania decyzji. Odmowa przyznania świadczenia wychowawczego, uchylenie lub zmiana prawa do świadczenia wychowawczego oraz rozstrzygnięcie w sprawie nienależnie pobranego świadczenia wychowawczego wymagają wydania decyzji.

Ustawodawca w tych sytuacjach zdecydował się na ograniczenie dopuszczalności jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, tym samym ograniczenie stosowania formy decyzji, jedynie do sytuacji negatywnego załatwienia sprawy. Takie rozwiązanie legislacyjne ma na celu przyspieszenie załatwiania niektórych rodzajów spraw administracyjnych – mających charakter powszechny, nie wymagających prowadzenia skomplikowanego postępowania administracyjnego. Należy jednak zauważyć, że w takich sytuacjach jednostka nie zostaje pozbawiona całkowicie możliwości skorzystania ze środków zaskarżenia. Nie przysługuje jej prawo odwołania na drodze administracyjnej, jednak ma ona prawo zaskarżyć daną czynność materialno-techniczną na drodze postępowania sądowego (art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³).

¹ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź – Zielona Góra 1998, s. 45.

² Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 2407 z późn. zm.

³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 z późn. zm.

1. Prawo do zawarcia wszystkich elementów decyzji

Prawo do zawarcia wszystkich elementów decyzji jest związane z koniecznością prawidłowego stosowania, zarówno przepisów proceduralnych, jak i materialnych, które określają zakres składników, jakie organ administracji publicznej zobowiązany jest zawrzeć w decyzji administracyjnej. Należy jednak podkreślić, że elementy decyzji określone przez ustawodawcę w przepisach procesowych (w przepisach ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁴) dotyczą wszystkich spraw administracyjnych. W kontekście składników decyzji, prawodawca bowiem nie rozróżnia spraw „prostych” od „zawitych”. Nie ma bowiem znaczenia jaki był poziom skomplikowania toczącego się postępowania. Organ w każdej sprawie zobowiązany jest do całościowego i rzetelnego sformułowania wszystkich wymienionych w przepisie art. 107 § 1 k.p.a. elementów procesowych decyzji.

Ponadto, w niektórych rodzajach spraw, organ prowadzący postępowanie obowiązany jest także do zawarcia dodatkowych elementów – określonych przez ustawodawcę w przepisach prawa materialnego. Przykładem takiego aktu jest decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości. Zgodnie z art. 119 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁵, dodatkowymi składnikami takiej decyzji są: ustalenie, na jakie cele nieruchomość jest wywłaszczana; określenie przedmiotu wywłaszczenia przez podanie oznaczenia nieruchomości według księgi wieczystej lub zbioru dokumentów oraz według katastru nieruchomości; określenie praw podlegających wywłaszczeniu; wskazanie właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości; wskazanie osoby, której przysługują ograniczone prawa rzeczowe na nieruchomości; zobowiązanie do zapewnienia lokali, o których mowa w art. 116 ust. 1 pkt 5; ustalenie wysokości odszkodowania.

Szczegółowe uregulowania kwestii elementów decyzji administracyjnej zawiera przepis art. 107 § 1 k.p.a. zgodnie z którym, decyzja zawiera: 1) oznaczenie organu administracji publicznej; 2) datę wydania; 3) oznaczenie strony lub stron; 4) powołanie podstawy prawnej; 5) rozstrzygnięcie; 6) uzasadnienie faktyczne i prawne; 7) pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie oraz o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach zrzeczenia się odwołania; 8) podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego pracownika organu upoważnionego do wydania decyzji, a jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego – kwalifikowany podpis elektroniczny; 9) w przypadku decyzji, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego, sprzeciw od decyzji lub skarga do sądu administracyjnego – pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa, sprzeciwu od decyzji lub skargi

⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 256 z późn. zm., (dalej: k.p.a.).

⁵ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 1990 z późn. zm.

oraz wysokości opłaty od powództwa lub wpisu od skargi lub sprzeciwu od decyzji, jeżeli mają one charakter stały, albo podstawie do wyliczenia opłaty lub wpisu o charakterze stosunkowym, a także możliwości ubiegania się przez stronę o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Wyliczenie w przepisach k.p.a. elementów decyzji nakłada na organ administracji publicznej obowiązek zawarcia wszystkich tych obligatoryjnych elementów w każdej wydawanej decyzji, bez względu na rodzaj i poziom skomplikowania danej sprawy administracyjnej. Ustawodawca nie różnicuje poziomu sformalizowania decyzji od stopnia skomplikowania lub rodzaju rozstrzyganej sprawy administracyjnej. Każda sprawa administracyjna rozstrzygnięta w formie decyzji musi posiadać takie same składniki formalne. Z punktu widzenia praw jednostki jest to niezwykle istotne.

J. Borkowski zaznacza, że decyzja administracyjna powinna posiadać pewne minimum elementów formalnych, aby dany akt można było traktować jako decyzję administracyjną. Podkreśla on, że taka decyzja będzie decyzją wadliwą formalnie, ale jednak decyzją. Podstawowe znaczenie ma jednak decyzja administracyjna wydana w prawidłowej formie, zawierająca wszystkie elementy zawarte w art. 107 § 1 k.p.a.⁶

Jak podkreśla się w doktrynie, nie wszystkie elementy decyzji mają jednakowe znaczenie – niektóre z nich są bardziej istotne niż pozostałe i ich pominięcie pozbawia akt pisemny charakteru decyzji administracyjnej⁷. W związku z takim ujęciem zagadnienia elementów formalnych decyzji administracyjnej należy przyjąć, że elementy te dzielą się na dwie grupy: elementy „konstytutywne” – takie bez których dany akt procesowy traci walor formalny decyzji administracyjnej, oraz elementy „niekonstytutywne” – takie bez których dany akt procesowy nie traci waloru decyzji administracyjnej, jednak ich nieuwzględnienie stanowi naruszenie przepisu art. 107 § 1 k.p.a., a także konstytucyjnego prawa jednostki do procesu administracyjnego.

Elementy „konstytutywne” decyzji administracyjnej to elementy, które stanowią minimum elementów formalnych danego pisemnego aktu procesowego, dzięki którym można traktować go jako decyzję administracyjną. Pominięcie któregoś z tych elementów pozbawia taki akt waloru decyzji. Katalog tych elementów został określony przez Naczelną Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 lipca 1981 r., w którym Sąd stwierdził, że pisma zawierające rozstrzygnięcia w sprawie załatwianej w drodze decyzji są decyzjami, pomimo nie posiadania w pełni formy przewidzianej w art. 107 § 1 k.p.a., jeśli tylko zawierają minimum elementów niezbędnych do zakwalifikowania ich jako decyzji. Do takich elementów należy zaliczyć: oznaczenie organu administracji państwowej wydającego akt, wskazanie adresata aktu, rozstrzygnięcie o istocie sprawy oraz podpis osoby

⁶ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna...*, s. 45–46.

⁷ Idem, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 406–407.

reprezentującej organ administracji⁸. J. Borkowski wyznaczenie w orzecznictwie sądowym minimum elementów formalnych kwalifikujący dany akt jako decyzję administracyjną uważa za przydatne. Jego zdaniem, ta niewielka ilość elementów daje podstawę do ustalenia podmiotu stosunku prawnego (adresata pisma), przedmiotu tego stosunku prawnego (jakich praw i obowiązków dotyczy) oraz ustalenia, że została dokonana czynność organu administracyjnego przez uprawnioną osobę, polegająca na stosowaniu prawa, tyle, że w ułomnej formie. Skargę na takie pismo sąd administracyjny uzna za dopuszczalną i rozpozna sprawę pod względem zgodności z prawem. Organ odwoławczy również uzna za dopuszczalne wniesienie odwołania od takiego pisma, gdyż w aktach administracyjnych można niekiedy natrafić na pismo organu pierwszej instancji, które organ wyższego stopnia potraktuje jako decyzję i rozpatrzy wniesione od niego odwołanie⁹.

Brak natomiast jednego ze składników „konstytutywnych” decyzji, albo wyklucza ustalenie podstawowych elementów stosunku prawnego, albo też wskazuje na to, że nie mamy co czynienia z objawem woli organu, czyli z czynnością stosowania prawa przez uprawniony podmiot¹⁰. Trudno wyobrazić sobie akt procesowy, który miałby stanowić podstawę uprawnień bądź obowiązków nieposiadający jednego z tych czterech elementów. Brak określenia organu administracji uniemożliwiłaby identyfikację podmiotu, który sporządził i wydał dany akt procesowy, tym samym droga odwoławcza dla jednostki byłaby zablokowana. Poprzez brak określenia adresata niemożliwe stałoby się nadanie uprawnień bądź obowiązków zawartych w treści takiego aktu, gdyż nie mógłby być on doręczony konkretnemu adresatowi – tym samym nie wszedłby on do obrotu prawnego. Brak rozstrzygnięcia oznaczałby brak jakiegokolwiek zmiany w sytuacji prawnej podmiotu, do którego byłby skierowany. Natomiast brak podpisu pod wydanym aktem pozbawia go również waloru decyzji, ze względu na to, iż nie można ustalić podmiotu wydającego ten akt. Jak słusznie zauważa Z.R. Kmiecik, brak przynajmniej jednego z wymienionych elementów powoduje zatem, że wydane pismo w ogóle nie jest decyzją administracyjną. Należałoby zakwalifikować je jako tzw. „nieakt”, „akt pozorny”, czyli czynność, która nie leży w ogóle w sferze prawa i nie podlega regulacjom odnoszącym się do aktów prawnych, nawet wadliwych¹¹. Zrekonstruowanie zatem stosunku administracyjno-prawnego na podstawie takiego aktu pisemnego nie byłoby możliwe, a z pewnością niedopuszczalne z punktu widzenia prawa jednostki do procesu administracyjnego i wynikających z tego prawa procesowych gwarancji. Wydania zatem takiego pisma nie można traktować jako wydanie decyzji, a tym samym rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej. Dlatego też w takiej sytuacji należy przyjąć, że organ administracji w ogóle nie załatwił danej sprawy indywidualnej.

⁸ Wyrok NSA z dnia 20 lipca 1981 r., sygn. akt SA 1163/81, OSPiKA 1982, nr 9–10, poz. 169.

⁹ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, s. 47.

¹⁰ Idem, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, op. cit., s. 407.

¹¹ Z.R. Kmiecik, *Skutki braku lub niepełności wymaganych elementów decyzji administracyjnej*, „Przełęcz Sądowy” 2008, nr 6, s. 34.

W przypadku otrzymania takiej „pozornej decyzji”, czyli pisma, które choć oznaczone jako decyzja, nie zawiera wszystkich elementów warunkujących byt prawny decyzji, strona nie może skorzystać z żadnego z przewidzianych w przepisach prawa środków służących do weryfikacji (i ewentualnie wzruszenia) lub rektyfikacji wadliwej decyzji. Skoro wydane przez organ, w wyniku rozpatrzenia sprawy, pismo, choć oznaczone jako decyzja, nie spełnia kryteriów aktu prawnego, to znaczy, że decyzji organu nie ma¹². W takiej sytuacji adresat pisma powinien skorzystać z instytucji ponaglenia. Zgodnie bowiem z art. 37 § 1 k.p.a., stronie służy prawo do wniesienia ponaglenia, jeżeli: 1) nie załatwiono sprawy w terminie określonym w art. 35 lub przepisach szczególnych ani w terminie wskazanym zgodnie z art. 36 § 1 (bezczynność); 2) postępowanie jest prowadzone dłużej niż jest to niezbędne do załatwienia sprawy (przewlekłość). W przypadku bowiem wydania pisma, którego nie można zakwalifikować jako decyzję należy uznać, że indywidualna sprawa administracyjna nie została załatwiona w ogóle (w kodeksowym terminie). Tym samym zasadne jest w takiej sytuacji skorzystanie przez stronę z możliwości złożenia ponaglenia, w którym strona zażąda załatwienia sprawy i wydania prawidłowego aktu procesowego – decyzji administracyjnej zawierającej wszystkie wymagane przepisami procesowymi elementy.

Elementy „niekonstytutywne” decyzji administracyjnej to elementy, które obligatoryjnie powinna zawierać decyzja, określone w przepisie art. 107 § 1 k.p.a., wyłączając elementy „konstytutywne” (oznaczenie organu administracji państwowej wydającego akt, wskazanie adresata aktu, rozstrzygnięcie o istocie sprawy oraz podpis osoby reprezentującej organ administracji). Brak któregoś z elementów „niekonstytutywnych” nie pozbawia dany akt procesowy waloru decyzji administracyjnej, jednak istotnie narusza przepis art. 107 § 1 k.p.a., a także konstytucyjne prawo jednostki do postępowania administracyjnego.

2. Prawo do poznania całościowego uzasadnienia podjęcia określonego rozstrzygnięcia

Kolejną wartością jest prawo jednostki do poznania uzasadnienia podjęcia określonego rozstrzygnięcia w sprawie. Tym samym strona postępowania ma prawo do rzetelnego i całościowego sformułowania uzasadnienia decyzji – zarówno faktycznego, jak i prawnego. Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny oz. we Wrocławiu w wyroku z dnia 25 czerwca 2001 r., jednym z istotnych elementów decyzji jest jej uzasadnienie faktyczne, które powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, wskazanie dowodów którym dał wiarę oraz wyjaśnienie przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Uzasadnienie decyzji powinno się też cechować

¹² Ibidem.

logicznym związkiem i zgodnością z rozstrzygnięciem i jego treścią brakiem wywodów sprzecznych lub rozbieżnych z rozstrzygnięciem, ścisłością i dokładnością wywodów, ich zwięzłością i prostotą ujęcia oraz kompletnością motywów. Tylko w ten sposób uzasadniona decyzja jest czytelna dla strony i umożliwia jej weryfikację poprawności rozstrzygnięcia¹³. Należy zatem podkreślić, że w uzasadnieniu faktycznym organ administracji musi odnieść się do tych środków dowodowych, które stanowią podstawę rozstrzygnięcia w sprawie, a także do tych, które nie były wzięte pod uwagę przy wydawaniu decyzji. Innymi słowy, musi dokonać oceny całości materiału dowodowego w sprawie. Szczególnie istotną kwestią, z punktu widzenia ochrony jednostki, jest obowiązek odniesienia się do całokształtu materiału dowodowego. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, wyrażoną w art. 80 k.p.a., organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona.

W obecnym stanie prawnym można wyróżnić sprawy administracyjne, w których ustawodawca nie określa „z góry” żadnych środków dowodowych, które należy brać pod uwagę, oraz sprawy administracyjne, w których ustawodawca określa pewne rodzaje środków dowodowych, które organ jest zobowiązany wziąć pod uwagę.

W pierwszej kategorii spraw organ może korzystać z zasady swobodnej oceny dowodów w sposób nieograniczony. Organ bierze pod uwagę te dowody, które przyczynią się do jak najszybszego i skutecznego ustalenia stanu faktycznego sprawy. Zgodnie bowiem z art. 75 § 1 k.p.a., jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny. W takich sprawach istotne jest określenie przez organ kręgu dowodów, które wziął pod uwagę przy wydawaniu decyzji. Zarówno powinny to być dowody, które stały się podstawą rozstrzygnięcia, jak i te, którym odmówił wiary. W uzasadnieniu faktycznym organ powinien odnieść się do dowodów wnioskowanych przez strony postępowania, w szczególności w sytuacji, gdy nie zostały one wzięte pod uwagę przy ustalaniu stanu faktycznego. Zignorowanie dowodów zawnioskowanych przez stronę bądź odniesienie się do nich w sposób lakoniczny jest niedopuszczalne z punktu widzenia ochrony praw procesowych jednostki. Uczestnictwo strony w procedurze, w tym składanie wniosków dowodowych, jest jej procesowym uprawnieniem. Obowiązkiem zatem organu jest wzięcie pod uwagę zawnioskowanego środka dowodowego, a w przypadku uznania go za zbędny lub nieprzydatny, szczegółowe odniesienie się do tego faktu w uzasadnieniu faktycznym decyzji. Szczegółowe odniesienie się do tych środków dowodowych będzie stanowiło dla strony możliwość procesowej obrony – zakwestionowania w odwołaniu od decyzji sposobu oceny określonych dowodów dokonanej przez organ I instancji.

¹³ Wyrok NSA oz. we Wrocławiu z dnia 25 czerwca 2001 r., sygn. akt I SA/Wr 1686/98, niepubl.

W drugiej kategorii spraw administracyjnych organ zobowiązany jest przez ustawodawcę do wzięcia pod uwagę, w pierwszej kolejności, określonych w przepisach prawa materialnego dowodów. Taka sytuacja występuje w przypadku przyznania Karty Dużej Rodziny. Postępowanie w sprawie przyznania Karty Dużej Rodziny jest prowadzone w przypadku odmowy przyznania takiej karty, nie natomiast sytuacji jej wydania. Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 3 ustawy z dnia o Karcie Dużej Rodziny, przyznanie Karty nie wymaga wydania decyzji administracyjnej. Wedle natomiast art. 9 ust. 4 u.k.d.r., odmowa przyznania Karty następuje w drodze decyzji administracyjnej. W sytuacji zatem, kiedy organ zamierza wydać decyzję negatywną w sprawie przyznania Karty Dużej Rodziny, zobowiązany jest wszcząć postępowania administracyjne w tej sprawie. W postępowaniu takim istotną częścią materiału dowodowego są dokumenty przedstawione przez wnioskodawcę we wniosku o wydanie Karty. Zgodnie z art. 10 ust. 4 u.k.d.r., składając wniosek o Kartę przedstawia się w szczególności: w przypadku rodzica – oświadczenia, że rodzic miał lub ma na utrzymaniu łącznie co najmniej troje dzieci oraz że nie jest lub nie był pozbawiony władzy rodzicielskiej ani ograniczony we władzy rodzicielskiej przez umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej w stosunku do co najmniej trojga dzieci; w przypadku dzieci w wieku powyżej 18. roku życia, które uczą się w szkole lub w szkole wyższej – oświadczenie o planowanym terminie ukończenia nauki w danej placówce; w przypadku dzieci umieszczonych w rodzinie zastępczej lub rodzinnym domu dziecka – oryginał lub odpis postanowienia o umieszczeniu w rodzinie zastępczej lub rodzinnym domu dziecka; w przypadku osób przebywających w dotychczasowej rodzinie zastępczej albo w rodzinnym domu dziecka, o których mowa w art. 37 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej – oświadczenie o pozostawaniu w dotychczasowej rodzinie zastępczej lub rodzinnym domu dziecka. Zgodnie natomiast z ust. 4a tego przepisu, W przypadku osób nieposiadających numeru PESEL, składając wniosek o przyznanie Karty, poza dokumentami, o których mowa w ust. 4, przedstawia się oryginały lub odpisy dokumentów potwierdzających prawo do przyznania Karty, w szczególności: w przypadku rodzica – dokument potwierdzający tożsamość; w przypadku małżonka rodzica – dokument potwierdzający tożsamość oraz akt małżeństwa; w przypadku dzieci w wieku do ukończenia 18. roku życia – akt urodzenia lub dokument potwierdzający tożsamość; w przypadku dzieci w wieku powyżej 18. roku życia – dokument potwierdzający tożsamość; w przypadku dzieci legitymujących się orzeczeniem o umiarkowanym albo znacznym stopniu niepełnosprawności w wieku powyżej 18. roku życia – dokument potwierdzający tożsamość.

Ustawodawca, zobowiązuje zatem w przypadku prowadzenia postępowania w sprawie przyznania Karty, do oceny określonego materiału dowodowego – dokumentów przedstawionych przez wnioskodawcę we wniosku. W takim wypadku możliwość swobodnego doboru materiału dowodowego przez organ prowadzący postępowanie jest znacznie ograniczona. Organ wydający Kartę

w głównej mierze opiera swoje przekonanie na dokumentach przedstawionych przez wnioskodawcę. W takich sytuacjach czynności dowodowe różnią się niejako od czynności prowadzonych w sprawach administracyjnych, gdzie ustawodawca nie narzuca „z góry” konieczności wzięcia pod uwagę określonego materiału dowodowego. Nie oznacza to jednak, że organ może pomijać reguły postępowania dowodowego obowiązujące w przepisach k.p.a. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, jeżeli materiał złożony przez stronę organowi nie wystarcza, to zgodnie z przepisami kodeksu ma on dowodów poszukiwać dalej i on i tylko on na podstawie całokształtu tych materiałów ustala stan faktyczny sprawy. Obowiązek dostarczenia organowi odpowiednich dokumentów nie jest więc „ciężarem dowodu” i to nie wnioskodawca ma udowodnić fakty organowi¹⁴.

Należałoby jednak przyjąć, że w takich sprawach organ powinien prowadzić czynności następująco: 1) ustalić na podstawie przepisów prawa, jakie dowody ustawodawca „nakazuje” wziąć pod uwagę, 2) zgromadzić całość tego materiału dowodowego, 3) ocenić ten materiał dowodowy zgodnie z regułami dowodzenia w postępowaniu administracyjnym, 4) w przypadku braku możliwości ustalenia stanu faktycznego na podstawie „narzuconych” środków dowodowych, wzięcie pod uwagę innych dowodów. Należy zatem podkreślić, że w przypadku takich spraw pierwszeństwo oceny powinien mieć materiał dowodowy, który został „narzucony” przez ustawodawcę w przepisach prawa. Organ administracji publicznej, oprócz stosowania reguły swobodnej oceny dowodów, zobowiązany jest również działać na podstawie przepisów prawa (art. 6 k.p.a.). Zatem niedopuszczalną byłaby sytuacja, w której organ zignorowałby konieczność wzięcia pod uwagę środków dowodowych określonych wprost w przepisach prawa regulujących określonego rodzaju postępowanie.

W świetle ochrony praw jednostki, istotną kwestią przy ustalaniu zakresu postępowania dowodowego w tego typu sprawach, jest wzięcie pod uwagę w pierwszej kolejności dowodów przedstawionych przez stronę we wniosku. Organ administracji publicznej powinien w pierwszej kolejności odnieść się w uzasadnieniu faktycznym decyzji do środków dowodowych przedstawionych przez wnioskodawcę przy składaniu wniosku. Te dowody powinny stanowić podstawę ustaleń faktycznych. W przeciwnym wypadku, kiedy organ kwestionuje przedstawione środki dowodowe, powinien dać temu wyraz w uzasadnieniu faktycznym decyzji – podać przyczyny, z powodu których odmawia wiarygodności tym dowodom. Niedopuszczalne byłoby zignorowanie środków dowodowych określonych przez ustawodawcę w przepisach prawa, a wzięcie przez organ pod uwagę innych środków dowodowych. Takie działanie utrudniłoby jednostce możliwości obrony swoich praw na drodze postępowania odwoławczego, a także stanowiłoby istotne naruszenie przez organ orzekający przepisów administracyjnego prawa materialnego.

¹⁴ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 196.

Oprócz uzasadnienia faktycznego, organ zobowiązany jest do sporządzenia w decyzji uzasadnienia prawnego. Jak zaznacza A. Wiktorowska, uzasadnienie prawne powinno zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji z przytoczeniem przepisów prawa. Należy zatem nie tylko podać i przytoczyć treść przepisów będących podstawą rozstrzygnięcia, ale także dokonać stosowanej wykładni tych przepisów w kontekście tego właśnie konkretnego wypadku¹⁵.

Organ administracji publicznej w uzasadnieniu prawnym powinien przytoczyć wszystkie przepisy stanowiące podstawę rozstrzygnięcia. W świetle zagwarantowania praw procesowych strony, niedopuszczalne byłoby pominięcie niektórych przepisów oraz brak odniesienia przytoczonych przepisów do stanu faktycznego sprawy. Strona musi poznać sposób interpretacji oraz wykładnię norm prawnych zastosowaną przez organ orzekający. Pozwoli to jednostce skutecznie zakwestionować w odwołaniu od decyzji ewentualne błędy organu związane z niewłaściwą lub nieprawidłową wykładnią przepisów prawa.

3. Prawo do uzasadnienia każdej decyzji

Stronie procesu administracyjnego przysługuje również prawo do uzasadnienia każdej decyzji administracyjnej. Oznacza ono uprawnienie strony do poznania motywów rozstrzygnięcia każdej sprawy administracyjnej – nawet tej załatwionej pozytywnie. Należy jednak podkreślić, że obecnie obowiązujące przepisy k.p.a. takiego wymogu nie spełniają. Przepisy k.p.a. przewidują dwie sytuacje, w których organ może odstąpić od uzasadnienia decyzji. Pierwszą sytuację przewiduje przepis art. 107 § 4 k.p.a., zgodnie z którym, można odstąpić od uzasadnienia decyzji, gdy uwzględni ona w całości żądanie strony; nie dotyczy to jednak decyzji rozstrzygających sporne interesy stron oraz decyzji wydanych na skutek odwołania. Jak podkreśla J. Borkowski, przesłanki pozytywne zastosowania tego przepisu będą następujące: a) postępowanie toczy się w I instancji; b) strona postępowaniu jest jedna, a gdy jest ich kilka, to mają wspólne i niesprzeczne interesy, c) decyzja w całości uwzględnia żądania zgłoszone przy wszczęciu i w toku postępowania przez stronę lub kilka stron działających razem¹⁶. Należy jednak podkreślić, że w takim wypadku organ administracji publicznej może odstąpić od uzasadnienia, jednak nie ma takiego obowiązku. Dotyczy to zarówno uzasadnienia faktycznego, jak i prawnego.

Z punktu widzenia ochrony praw procesowych strony postępowania, odstąpienie organu orzekającego od uzasadnienia decyzji jest sytuacją niekorzystną, tym samym utrudniającą możliwość kwestionowania wydanej decyzji. Jak pod-

¹⁵ A. Wiktorowska, [w:] M. Wierzbowski, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2017, s. 165.

¹⁶ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, op. cit., s. 408.

kreśla A. Wróbel, dopuszczalność zaniechania sporządzenia uzasadnienia w całości należy ocenić krytycznie, bowiem całkowity brak jakiegokolwiek uzasadnienia decyzji zezwala na dowolne i arbitralne rozstrzygnięcia, których prawidłowość nie może być oceniona przez organ odwoławczy, a w przypadku decyzji ostatecznej – przez sąd administracyjny¹⁷. Z punktu widzenia możliwości kontroli legalności decyzji przez sądy administracyjne brak uzasadnienia decyzji również jest również sytuacją kłopotliwą. Jak słusznie podkreśla J. Zimmermann, bez uzasadnienia kontrola legalności decyzji jest niezwykle utrudniona. Wprawdzie kontrola ta nie może bazować wyłącznie na uzasadnieniu, które przecież – skoro pochodzi od podmiotu zaangażowanego w sprawę – nie może być w pełni obiektywne, ale bez zorientowania się w motywach wydania decyzji jej ocena jest bardziej skomplikowana. W takim przypadku sąd musi wejść w rolę organu administracji publicznej i sam rozważać, jakie mogły być powody podjętego rozstrzygnięcia¹⁸.

Należy bowiem podkreślić, że w przypadku uznania przez organ administracji, że w całości uwzględnia żądanie strony bądź stron postępowania, odstąpi on od uzasadnienia decyzji. Natomiast faktycznie z rozstrzygnięcia decyzji może wynikać zgoła co innego. Innymi słowy, organ może uznać, że orzekł co do całości żądania strony, faktycznie jednak tego nie uczynić. W takiej sytuacji organ nie sporządza zarówno uzasadnienia faktycznego, jak i prawnego. Tym samym stron niezadowolona z takiego rozstrzygnięcia, nie ma żadnych możliwości kwestionowania w odwołaniu jakichkolwiek ustaleń faktycznych organu I instancji. Skorzystanie zatem przez organ w takiej sytuacji z instytucji odstąpienia od uzasadnienia skutecznie uniemożliwia stronie obronę jej praw na drodze postępowania zarówno odwoławczego, jak i sądowego. Ani organ odwoławczy, ani sąd administracyjny, nie może bowiem poznać motywów podjęcia określonego rozstrzygnięcia przez organ I instancji. Taka sytuacja stoi w sprzeczności z prawem jednostki do ochrony jej procesowych gwarancji. Takie działanie blokuje bowiem możliwość kwestionowania samego rozstrzygnięcia, jak i ustaleń faktycznych dokonanych przez organ I instancji.

W takiej sytuacji konieczne byłoby dokonanie odpowiednich zmian legislacyjnych w zakresie przepisów k.p.a. dotyczących możliwości odstąpienia przez organ od uzasadnienia decyzji. Rozwiązaniem korzystnym dla stron postępowania mogłoby być wprowadzenie procesowej możliwości złożenia przez stronę wniosku o uzasadnienie decyzji – wzorem przepisów k.p.c.

Zgodnie bowiem z art. 328 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁹, uzasadnienie wyroku sporządza się pisemnie na

¹⁷ A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 730.

¹⁸ J. Zimmermann, *Znaczenie uzasadnienia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej dla orzecznictwa sądowoadministracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6, s. 516.

¹⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575 z późn. zm., (dalej: k.p.c.).

wniosek strony o doręczenie wyroku z uzasadnieniem zgłoszony w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia wyroku. Należy podkreślić zatem, że w postępowaniu cywilnym uzasadnienie jest sporządzane na wniosek strony. Ponadto, przepisy k.p.c. nie przewidują możliwości odstąpienia od uzasadnienia wyroku – co należy ocenić pozytywnie z punktu widzenia praw procesowych jednostki. Takie rozwiązanie prawne powinno być przeniesione odpowiednio także na grunt postępowania administracyjnego. Organ, zgodnie z dotychczasowym uregulowaniem, miałby możliwość odstąpienia od decyzji w przypadku spełnienia kodeksowych przesłanek. W sytuacji jednak, gdy strona byłaby niezadowolona z decyzji, miałaby możliwość złożenia w określonym ustawowo terminie (np. 7 dni od doręczenia decyzji) wniosku o sporządzenie przez organ uzasadnienia. Taka możliwość procesowa dawałaby stronie możliwość poznania motywów podjęcia określonego rozstrzygnięcia przez organ I instancji. Tym samym umożliwiłaby skuteczne kwestionowanie ustaleń faktycznych, które stanowiły podstawę decyzji. Takie rozwiązanie legislacyjne byłoby korzystanie z punktu widzenia ochrony praw jednostki, jak i zasady demokratycznego państwa prawnego.

Druga sytuacja, w której organ może odstąpić od uzasadnienia decyzji, uregulowana jest w art. 107 § 5 k.p.a., wedle którego, organ może odstąpić od uzasadnienia decyzji również w przypadkach, w których z dotychczasowych przepisów ustawowych wynikała możliwość zaniechania lub ograniczenia uzasadnienia ze względu na interes bezpieczeństwa Państwa lub porządek publiczny. Taką możliwość przewiduje przepis art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach²⁰. Wedle tego przepisu, organ wydający decyzję lub postanowienie w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy może odstąpić od sporządzenia ich uzasadnienia w części dotyczącej uzasadnienia faktycznego, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Należy podkreślić jednak, że w takich sytuacjach wartości związane z interesem bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego bądź obronności państwa powinny mieć charakter nadrzędny. Należy zatem uznać, że w takich sytuacjach stronie nie mogłaby przysługiwać możliwość złożenia wniosku o uzasadnienie decyzji.

Zakończenie

Z zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności z prawa jednostki do procesu administracyjnego, wynikać będą dla adresata decyzji administracyjnej konkretne uprawnienia procesowe: prawo do zawarcia wszystkich elementów decyzji; prawo do rzetelnego sformułowania wszystkich składników decyzji, w szczególności tych istotnych z punktu widzenia możliwości kwestiono-

²⁰ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 35 z późn. zm.

wania decyzji na drodze środków zaskarżenia; prawo do uzasadnienia każdej decyzji – w tym także decyzji pozytywnej.

Prawo do zawarcia wszystkich elementów decyzji jest związane z koniecznością prawidłowego stosowania, zarówno przepisów proceduralnych, jak i materialnych, które określają zakres składników, jakie organ administracji publicznej zobowiązany jest zawrzeć w decyzji administracyjnej. W kontekście składników decyzji, prawodawca bowiem nie rozróżnia spraw „prostych” od „zawikłych”. Nie ma bowiem znaczenia jaki był poziom skomplikowania toczącego się postępowania. Strona ma prawo do uzyskania decyzji zawierającej wszystkie elementy – zarówno te zawarte w przepisach k.p.a., jak i te określone w przepisach prawa materialnego.

Prawo do rzetelnego sformułowania wszystkich elementów decyzji, w szczególności tych istotnych z punktu widzenia możliwości kwestionowania decyzji na drodze środków zaskarżenia – zarówno na drodze administracyjnej, jak i sądowej. Jednym z najistotniejszych jest uzasadnienie faktyczne i prawne. Jednak mimo tego, jak zauważa się w doktrynie, organy administracji publicznej przy redagowaniu uzasadnienia zadowolają się często tylko, żeby uzasadnienie decyzji po prostu figurowało jako element, i nie przykładają właściwej wagi do jego treści. Sprzyjają temu niestety publikowane „wzory” uzasadnień lub druki gotowe do wypełnienia. Sprzyja temu również w dużej mierze błędne mniemanie, że uzasadnienie decyzji służyć ma w istocie realizacji zasady przekonywania (art. 11 k.p.a.) i nie spełnia innych celów procesowych, a zwłaszcza merytorycznych²¹. Prawidłowe i rzetelne uzasadnienie pozwala jednostce poznać tok rozumowania organu administracji. Jednostka ma bowiem prawo do całościowego poznania motywów podjętego rozstrzygnięcia. Rzetelnie sporządzone uzasadnienie decyzji pozwoli stronie rozpoznać uchybienia procesowe, których dopuścił się organ administracji. W konsekwencji pozwoli to sformułować konkretne zarzuty procesowe, które będą stanowić podstawę składanego przez stronę środka zaskarżenia – zarówno odwołania (wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy), jak i skargi do sądu administracyjnego.

Prawo do uzasadnienia każdej decyzji administracyjnej oznacza bowiem uprawnienie strony do poznania motywów rozstrzygnięcia każdej sprawy administracyjnej – nawet tej załatwionej pozytywnie. Należy jednak podkreślić, że obecnie obowiązujące przepisy k.p.a. takiego wymogu nie spełniają. Ustawodawca przewiduje możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji organu pierwszej instancji, gdy uwzględni ona w całości żądanie strony (art. 107 § 4 k.p.a.). Tym samym organ administracji publicznej w przypadku wydania decyzji pozytywnej rozstrzygającej sprawę (zgodnie z żądaniem strony) ma prawo do odstąpienia od uzasadnienia – zarówno faktycznego, jak i prawnego. Przepis ten jed-

²¹ J. Zimmermann, *Znaczenie uzasadnienia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej dla orzecznictwa sądowniczoadministracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6, s. 512.

nak stoi w sprzeczności z procesową możliwością zaskarżenia w drodze odwołania, jak i w drodze sądowej, każdej decyzji – w tym decyzji pozytywnej. Należy bowiem podkreślić, że wydana decyzja, w ocenie organu, może stanowić decyzję pozytywną (zgodną z żądaniem strony), natomiast w ocenie strony, może być decyzja pozytywna, jednak tylko w części zgodna z żądaniem strony. Wówczas jednostka nie będzie w pełni usatysfakcjonowana takim załatwieniem jej sprawy. Strona niezadowolona z takiego rozstrzygnięcia będzie miała prawo kwestionować je na drodze środków zaskarżenia. W przypadku braku uzasadnienia takiej decyzji możliwość realnej obrony procesowej strony na drodze środków zaskarżenia jest iluzoryczna. Strona, bez poznania motywów jakimi kierował się organ przy rozstrzygnięciu sprawy, nie jest w stanie skutecznie zarzucić organowi jakiegokolwiek uchybienia procesowego.

Bibliografia

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Łódź – Zielona Góra 1998.
- Jaśkowska M., Wróbel A. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Kmiecik Z. R., *Skutki braku lub niepełności wymaganych elementów decyzji administracyjnej*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6.
- Wierzbowski M., Szubiakowski M., Wiktorowska A. (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2017.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.
- Zimmermann J., *Znaczenie uzasadnienia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej dla orzecznictwa sądownoadministracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5-6.

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 256 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 1990 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 z późn. zm.

Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 35 z późn. zm.

Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 2407 z późn. zm.

Orzecznictwo

Wyrok NSA z dnia 20 lipca 1981 r., sygn. akt SA 1163/81, OSPiKA 1982, nr 9–10, poz. 169

Wyrok NSA oz. we Wrocławiu z dnia 25 czerwca 2001 r., sygn. akt I SA/Wr 1686/98, niepubl.

The Right of a Party to Administrative Proceedings to Obtain a Properly Prepared Administrative Decision

Summary

The right of a party to administrative proceedings to obtain a properly prepared administrative decision is a value resulting from the principle of a democratic state ruled by law, as well as the right of an individual to the administrative process. From this general value, the addressee of this act will have specific procedural rights: the right to conclude all elements of the decision; the right to know the comprehensive justification for taking a specific decision – important from the point of view of the possibility of challenging the decision by means of appeal; the right to justify any decision – even a positive decision.

Keywords: administrative decision; legal justification; factual justification; justification of the administrative decision; elements of the administrative decision; correctness of the administrative decision.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2020.02.11>

Davor TRLIN

<https://orcid.org/0000-0001-6118-9757>

Faculty of Social and Economic Sciences of International Burch

University Sarajevo

e-mail: davor.trlin@gmail.com

Economic and Social Rights Lost in Transition

Summary

All European constitutions after World War II expressed their commitment to economic and social rights. Those countries that began building socialist social order after the war specially emphasized those rights. After the break-up of the “socialist paradigm” and the establishment of “new democracies”, constitutional leaders have taken a new stance towards the socio-economic group. This is the process that did not bypassed countries formed by dissolution of Yugoslavia. We will analyse specially what is left of the constitutional experiment of self-management. Nowadays, there is no workers’ participation in place in any of the countries that emerged after the breakup of the former Yugoslavia, neither as a system nor as a practice of having consultations within companies with the aim to address specific technological, organisational and social problems. There are several reasons for this, but the basic reason is that politicians still believe that workers’ participation was created as part of the ideological apparatus of the former socialist system. By way of property rights and small shareholding, the laws opened the way to participation, and the legal framework could continue to develop.

Keywords: economic rights, social rights, constitution.

Introductory remarks

In socialist country, social politics was not a special area of deciding. It was an integral part of the production process which was necessary for generating of productive and loyal work force. Company, operated by state was the *Locus* of social norms. Most of the monetary payments went through companies. Continuous and life-time employment was a part of collective protection. Unemployed did not had a part in transfers and services that were connected with work place. This connection of work process and social politics was a regime of wellbeing of

socialist state that was different from the world of *welfare* capitalism. In most socialist countries system of social protection was wide and universal, guaranteeing relatively low life standard. Covering of basic social programmes was near 100%. In reality benefits and services, as *welfare* rights belong to those who did not fulfil certain conditions: or they participated in work relation, or they did not have appropriate means for life... Form, content and level of benefits at the end was determined by a state-party, which had given them character of “present”, not of “right”¹.

In Yugoslav literature, until 1990, problem of social-economic rights was analysed like in most socialist countries, taking in account the fact that the process of social self-management showed a lot of specifics. Social-economic rights were the result of widened role of state. Rights and duties of citizens expended through time on new social areas. Broad catalogue of social-economic rights was limited with real material possibilities of state, but constitutional norms obliged those who were in position to manage and dispose with social means and social-political communities, taking caring of more favourable conditions for implementation of these rights, especially right to work.

1. Social and economic rights in post-socialist constitutions

Constitutions of new democracies adopted from 1990–2000 contain an extensive catalogue of all kinds of human rights. Among first, *positive rights* were constitutionalised, and with them *institutional guarantees* in sense of existing of state to protect, care and serve special social domain and the whole network of social relations. Among positive rights in constitutions of new democracies are right on work, help in case of unemployment, right on education, right on health insurance, right on healthy work conditions, social help in case of emergency, pensions to older people, right on equal pay for equal work, etc. Comparative studies of post-communist constitutions already had the evaluation how the limits of traditional negative rights and their trans-liberal offset, institutional guarantees and positive rights were actually mixed up.² Most of these countries had a *principle of social state as a guarantee of social rights* in their constitutions. In that sense, *Constitution of Republic of Croatia* has defined Republic of Croatia as social state. But, constitution-maker did not determine the content of the concept of social state (art 1) nor the principle of social justice (art 3). Concretisation of these principles is left to the legislative authority, and that branch of authority is limited by a principle of social state and social justice whose limits are determined by Constitutional court.

¹ J. Elster et al., *Institutional design in post-communist societies-rebuilding the ship at sea*, Cambridge University Press, Cambridge 1998, pp. 203–230.

² *Ibidem*, p. 86.

2. Introduction to constitutional experiment of self-management in Yugoslavia

Democracy is a form of political regime. It cannot be complete if political democracy is not complemented by economic democracy. An individual is not an abstract citizen, and the subjectivity of an individual in the society does not depend only on the political aspects of the individual's relationship with the state. Since an employed person spends most of the time during the work week at work, restricting the democracy only to the political component would create a one-dimensional person. Workers' self-management is a form of economic democracy³; its ultimate goal is to manage the economy through self-organised workers. It is different from the workers' participation and workers' control only in that it is established in socialism⁴, in which capitalist relationships and the class division of society are abolished. This concept was provided for in the constitutional law of the Former Yugoslavia. The aim of this essay is to present the image of constitutional and normative solutions in terms of workers' rights to manage and decide in companies in the countries of the former Yugoslavia by applying the dogmatic method as the primary method, but also the sociological and political method as the auxiliary method.

3. The notion of workers' self-management

Workers' self-management (French: *Autogestion*) is a form of workers' decision-making in companies, in which workers, instead of the owners, make choices and decide for themselves⁵. Workers' self-management is a very common model of decision-making used in those parts of the economic system in which there is a common property such as workers' unions, workers' councils and employee shares, where business is conducted without an owner. Decision making does not include making consultations with all employees with regard to any minor issue because it is inefficient. So far, all employees have decided only on important matters at the meetings of the Workers' Council, whereas the employees authorised by them have decided on minor matters and have implemented and coordinated activities with other stakeholders, and have complied with set principles.

³ D. Schweickhart, *After Capitalism*, Rowman & Littlefield 2012, pp. 47–48.

⁴ D. Steele, *From Marx to Mises: Post-Capitalist Society and the Challenge of Economic Calculation*, Open Court Publishing Company 1992, p. 323.

⁵ *Ibidem*, p. 323.

4. The origin and historical development of the idea of workers's self-management

The idea of self-management is as old as wage labour. John Stuart Mill was its proponent in the *Principles of Political Economy* (1848)⁶. In the first half of the nineteenth century, Pierre Joseph Proudhon, French philosopher and the “father” of anarchism, makes equality and dependence the ultimate goal. This thinker was the first one who theoretically fully elaborated the idea of workers' self-management.⁷ Workers' self-management later became the main aim of trade union organisations (particularly the revolutionary trade union organisations at the end of the nineteenth century in France and guild socialism in the United Kingdom in the early twentieth century). Since it was established in 1905, the American Trade Union called the *Industrial Workers of the World* (IWW) has been promoting the philosophy of worker's self-management.

In practice, this idea first appeared during the Spanish Civil War (from 1936 to 1939). It was divided into two segments: participating in the territorial management (Eng. *self-government*) and managing the economy (Eng. *self-management*). Italian fascists were the first to formalise the idea of self-management by of adopting the Legislative Decree of 12 February 1944 of the Fascist Republic of Salo, according to which each production unit in Italy no longer had a master or servants but belonged to all the workers in equal proportion. This regulation was valid for a period of 18 months only, and it was aimed at attracting workers to the side of Mussolini's newly founded republic in Northern Italy. Historic development shows that all political concepts, ranging from liberalism through communism to fascism, accepted it in practice. Examples of workers' self-management appeared even in Tito's Yugoslavia and in Argentina in the form of “cured factories” (Spanish: *Fabrica recuperada*), the *LIP* factories in France in the 1970s, the *Mondragón* cooperative, the largest corporation in the Basque Country, and the *AK Press* in the United States.

5. Characteristics of Yugoslav self-management

a) Introductory Remarks

The forerunners of worker's self-management in Yugoslavia took part in the revolution, in the struggle against the Nazis. Slogans of the Communists, who led the Partisan Army, were: „Give land to the peasants“, and „Give factories to the workers“. In Yugoslavia, it was Edvard Kardelj who introduced the theoretical

⁶ J. Stuart Mill, *Principles of Political Economy With Some of Their Applications to Social Philosophy*, W. J. Ashley ed. Longmans, Green & Co. 9th ed. 1915, p. 752.

⁷ P.J. Proudhon, *Oeuvres Complètes*, Paris: Lacroix, vol. 17, pp. 188–89.

assumptions for the introduction of workers' self-management based on his cooperation with the Scandinavian social democrats, especially with Tage Fritjof Erlander, Prime Minister of Sweden (1949-1969) and creator of the Swedish economic miracle, which persuaded Kardelj to shape Yugoslavia in accordance with the principles of self-management after the break-up with Russia took place. The "Economy Governance Act"⁸ in 1950 affirmed self-management as a management method, and in 1953 it was made obligatory by the Constitution. The system, therefore, was not static; it changed over time. It was introduced in 1950, it had a new form in early 1960, and then it changed again in 1970s.

b) Normative Solutions in the Constitution

Self-management was not mentioned in the 1946 Constitution of SFRY. It asserted the principle of popular sovereignty⁹ and state ownership of the means of production. Workers' self-management is the first form of diffusing the sovereignty to the means of production and management of the economy. This was executed through the Constitutional Act of 1953. According to this Act, all power emanates from the working people. Workers' councils and other self-management bodies were set up as representative bodies. In addition, the second principle laid down by the Constitutional Act was self-management for the producers in the economy, and the right of the producers to elect and be elected to the houses of representative bodies was derived thereof (the so-called socio-economic bicameralism was established); thus, the house of the producers in the economy was equal to the political house. Free association of working people began to be established in politics, economy, education and culture. The municipality was declared as the basic territorial organisation of workers' self-management.

The right to self-management was laid down in the SFRY Constitution of 1963. Other socialist constitutions do not recognise this right. According to this Constitution, self-management is a political reflection of the socialist system, and people are free and equal producers¹⁰. The Constitution defines the country as a socialist democratic community founded on the authority of the working people and self-management¹¹. Working people are the bearers of inalienable sovereignty and workers' self-management. This principle did not allow the holders of sovereignty to be separated from society and citizens.

The Constitution of 1974 no longer used the prefix „workers'” in the terms used for this concept; it was simply called, the “self-management”. Under this Constitution, self-management was the basic principle of self-management and it represents self-

⁸ The Basic Law on the Management of State Economic Enterprises and Higher Economic Associations by Work Collectives of 27 June 1950.

⁹ Article 6 of the SFRY Constitution of 1946.

¹⁰ Basic principles, Section III and IV of the SFRY Constitution of 1963.

¹¹ Chapter I., Article 1 of the SFRY Constitution of 1963. See detailed: Chapter IV of the SFRY Constitution of 1963.

-management of the working people in the basic associated labour organisations and municipalities, and self-management was expressed by means of a referendum and other forms of direct democracy. Associated work was presented in special houses of the assemblies, through the so-called delegate system. These assemblies were not only the authorities of the parliamentary type, but working bodies as well. The delegate system was created with the aim to institutionalise self-management and management through workers' councils, municipalities and assemblies. The principles of (workers') self-management were elaborated in the Associated Labour Act of 1976.

Provisions of the Constitution of 1963 stipulated that this right was an inviolable right, and provisions of the Constitution of 1974 stipulated that this right was an inalienable right. The right to self-management, according to the Constitution of SFRY of 1974 included:

1. the right to make decisions;
2. deciding on the individual and the common interest;
3. deciding in all self-managing organisations and communities provided for by the Constitution and in socio-political communities;
4. equal right of other forms of self-management decision-making and mutual associating, provided for by the Constitution or to be created in practice, in accordance with its principles.

This right was a general right and was not granted to everyone – it was an instrumental right that was manifested in the institutions of self-management as a complex social interaction. Community work was a precondition for the right to self-management.

The Constitution of 1974 transformed former work organisations into Complex Associated Labour Organisations (CALOs), and split up into smaller units on the level of factory departments – Associated Labour Organisations (ALOs)¹². All the workers employed in one of ALO had the right to participate in the Workers' Assembly¹³ and the right to elect and be elected to the highest body of the ALO: Workers' Assembly. These bodies were mandatory, but there were other executive bodies which were optional. There were also management bodies – Director, and collective bodies¹⁴. In practice, directors had a great influence on the work and decision making of the workers' councils, the appointment of which was, indirectly, through their organisation, influenced by the League of Communists of Yugoslavia. Normatively, the system was democratic because it allowed for personal direct voting and some forms of participatory democracy, such as revocation.

c) Inter-balance

Even though it had certain negative effects, the system was effective compared to what we now have in the countries that used to make up Yugoslavia. In

¹² Article 99. 1 of the SFRY Constitution of 1974.

¹³ Of f the SFRY Constitution of 1974.

¹⁴ Article 103 of the SFRY Constitution of 1974.

the period from 1956 to 1965, the average growth rate stood at 9.4%. Such a long-term growth rate was recorded only in PRC half a century later. According to the data the Institute of Statistics and the American side agreed on, financial assistance from abroad amounted to 1.6 billion dollars. In the years before the breakup of Yugoslavia, Yugoslavia's external debt was between 20 and 25 billion dollars. In 2015, the total external debt of the former Yugoslav republics amounted to 146 billion dollars. Before the breakup, Yugoslavia ranked 24th in the World, and today its former republics rank from 75th to 151st.

Michael A. Lebowitz noted a few positive and a few negative sides of the socialist self-management system in Yugoslavia¹⁵. In addition to economic growth, the positive ones are: workers' management, an increasing work discipline and high investment rates. On the other hand, the negative sides include: the rise of unemployment, a tendency toward inequality, indebtedness of enterprises and a lack of insight.

Yugoslav self-management had a significant echo in the world, since it gave rise to an alternative to the Soviet planned economy and the capitalism as a system of exploitation. A wave of worker participation in the management of companies started to spread over the the Western European countries, and in Argentina it resulted in "Fabrica recuperada" – workers occupying the factories facing bankruptcy.

The problem with the Yugoslav self-management, which included the social ownership of the means of production and workers' councils (which is not the same as the workers' management), was that the system was orientated on individual interests in the workplace and to maximisation income per worker. This had certain consequences. There was solidarity in the workplace; if, for example, sales dropped, workers were members of the collective, and as such, they did not get fired – they continued to work. However, there was no solidarity among companies; there was competition. The real problem was the lack of solidarity in the society. Having worked an eight-hour shift, the workers were too tired to think about the issues related to managing the companies; thus, they entrusted the managers with matters such as placing new products on the market or making associations with other companies. Workers' councils mostly dealt with workers' salaries and their annual leave entitlement.

6. There is no worker's participation today

Transition erased all the traces of the former self-management. Post-Yugoslavian writers of the Constitution and the legislation did not differentiate the socialist self-management, as a general political and normative framework, from of

¹⁵ M.A. Lebowitz, *Lecciones de la Autogestion Yugoslavia*, La Barbuja Editorial 2005.

the institute of economic democracy which manifests itself in various forms and various parts of the world. Workers' self-management was deemed somewhat inefficient. However, it should not be viewed only as a matter of efficiency but also as a matter of democracy, because it is important that people who spend most of their day at work have a democratic atmosphere in place and that they can make a difference in the company they work for. In terms of workers' property rights, the Yugoslav self-management model remained incomplete. In reality, it was a set of formalised rituals, behind which the real power of Directors and paritocracy was hidden. Still, the weakening of workers by way of complex bureaucratic procedures exists even today. For example, legal procedures regarding strikes are so complicated that it is practically impossible to organise a strike and not have a court rule that it was unlawful.

After the first multiparty elections, the experience of workers' self-management was completely eliminated. It was transferred into a labour law, but subsequent versions of the labour law attempted to correct those mistakes. In the current for legislation of certain republics of the former Yugoslavia, workers' participation, as a capitalist version of self-government, is in a sense consistent with the *acquis communautaire*, but also in those countries the practice is not much. For example, in Croatia, which has been a member of the EU since 2013, workers' participation is implemented through trade unions or workers' councils which should participate in the management of companies. This model was taken over from Germany; Croatia's labour laws are generally mainly modelled on German legislation. However, workers' councils mainly exist only in those companies which do not have trade unions. On the other hand, there are not many unions, especially in the private sector. Trade unions are more common in the public sector, large companies and state monopolies, and are much less common in the new sector of small and medium-sized private companies. However, trade unions on the geopolitical territory of the former Yugoslavia cannot be expected to make progress, because they have shown that they are incompetent to do so. They have failed to expand their membership, due to both its inertia and the resistance of the employers. There is not enough of labour inspectors that would prevent employers from unlawfully denying the employees the right to form unions.

Nowadays, there is no workers' participation in place in any of the countries that emerged after the breakup of the former Yugoslavia, neither as a system nor as a practice of having consultations within companies with the aim to address specific technological, organisational and social problems. There are several reasons for this, but the basic reason is that politicians still believe that workers' participation was created as part of the ideological apparatus of the former socialist system. By way of property rights and small shareholding, the laws opened the way to participation, and the legal framework could continue to develop.

The participation of workers is a social relationship which cannot be developed if there is no legal framework which gives the social relationship the char-

acter of a legal relationship. After regulating the social relationship by law, it can be directed towards socially oriented goals. In the legal system of the former Yugoslavia, such a legal framework, with the exception of Slovenia and Croatia, does not exist for the most part. There are only declarative, general provisions in labour laws¹⁶, and legal instruments for their implementation do not exist.

The most important basis for workers' participation should be in the Constitution. None of the constitutions of the countries of the former Yugoslavia include provisions regarding workers' participation, not even indirect workers' participation. As opposed to the socialist writers of the constitution, the writers of the Constitution obviously thought that it is not a matter which deserves to be included in the Constitution.

7. Conclusions

Without any justification, ideological properties were attributed to workers' shareholding and participation and this led to their exclusion from the legal system of the ex-Yugoslav countries. The truth is, within a short period of transition, workers' shareholding and participation were associated with the process of social ownership transformation. They completely ignored the positive consequences of workers' self-management, reducing this institute to political implications while ignoring the economic and democratic ones.

In conditions of high unemployment and poverty in the countries that emerged from the dissolution of former Yugoslavia, the issues related to workers' participation in company management has been removed from the agenda, even though they are associated with existential issues. Expert discussions on the expansion of workers' participation in the legal systems of these countries should be advocated and implemented. This role should be given both to scientific institutions and trade unions. Unfortunately, for now, there is no such initiative.

In the legal systems of these countries there is no legal framework for the establishment of a form of participation in decision-making. Normative solutions, with the exception of Slovenia and Croatia (partially), are inconsistent with the *acquis communautaire* but also with comparative legal provisions of its member states. In order to establish the forms of workers' participation in company management, it is necessary to provide for legal grounds in the existing legal systems. The Constitution should be the starting point and its general provisions should assert workers' participation (just as the workers' self-management was legally grounded in constitutional provisions). Apart from being defined as a legal and democratic states, these states should primarily be constitutionally defined as so-

¹⁶ See for example: Article 13 of the Labour Law of Republic of Serbia ("Official Gazette of RS", no. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 i 75/14).

cial as well. Socio-economic rights were also “forgotten” in the constitutions of the states which emerged after the breakup of the former Yugoslavia; therefore, changes and amendments to the constitution should be made accordingly and specific rights defined (the right to work; the right to limited working hours, daily and weekly rest, paid annual leave and leave of absence; the right to occupational protection, the right to compensation in case of temporary unemployment; the right of workers to vocational and additional training, the right of employees and members of their families to social security and social insurance (the workers’ right to health care and other rights in case of illness, maternity rights, rights in the event of reduced or lost working ability, rights in the event of unemployment and old age and the right to other forms of social security, and for members of the workers’ families – the right to health care, the right to a family pension, as well as other rights on grounds of social security); the right to strike, freedom of association in unions and freedom to take actions; the right of workers to, in accordance with the law, have at least one third of their representatives in the management bodies of companies and institutions, and to be involved in corporate governance through their special and mandatory bodies). In societies undergoing transition, economic and social rights are violated in practice; therefore, their legal protection would be more efficient if they were included in the constitution.

Bibliography

Literature

- Elster J. et al., *Institutional design in post-communist societies-rebuilding the ship at sea*, Cambridge University Press, Cambridge 1998.
- Lebowitz M.A., *Lecciones de la Autogestion Yugoslavia*, La Barbuja Editorial 2005.
- Proudhon P.J., *Oeuvres Complètes*, Paris: Lacroix, vol. 17.
- Schweickhart D., *After Capitalism*, Rowman & Littlefield 2012.
- Steele D., *From Marx to Mises: Post-Capitalist Society and the Challenge of Economic Calculation*, Open Court Publishing Company 1992.
- Stuart Mill J., *Principles of Political Economy With Some of Their Applications to Social Philosophy*, W.J. Ashley ed. Longmans, Green & Co. 9th ed. 1915.

Acts of law

- The Basic Law on the Management of State Economic Enterprises and Higher Economic Associations by Work Collectives of 27 June 1950.
- The SFRY Constitution of 1963. See detailed: Chapter IV of the SFRY Constitution of 1963.

The Labour Law of Republic of Serbia, „Official Gazette of RS“, no. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 i 75/14.

Prawa gospodarcze i społeczne utracone po transformacji państwa

Streszczenie

Wszystkie konstytucje europejskie po II wojnie światowej wyrażały swoje zaangażowanie w prawie gospodarczym i społecznym. Kraje, które po wojnie zaczęły budować socjalistyczny porządek społeczny, szczególnie podkreślały te prawa. Po rozpadzie „paradygmatu socjalistycznego” i ustanowieniu „nowych demokracji” przywódcy konstytucyjni zajęli nowe stanowisko wobec grupy społeczno-gospodarczej. Jest to proces, który nie ominął krajów powstałych w wyniku rozpadu Jugosławii. W artykule zostanie przeanalizowane w szczególności to, co zostało z konstytucyjnego eksperymentu samorządności. Obecnie w żadnym z krajów, który pojawił się po rozpadzie byłej Jugosławii, nie istnieje partycypacja pracowników, ani jako system, ani praktyka konsultacji w przedsiębiorstwach w celu rozwiązania konkretnych problemów technologicznych, organizacyjnych i społecznych. Jest ku temu kilka powodów, ale podstawowy jest taki, że politycy nadal uważają, że partycypacja robotnicza została stworzona jako część aparatu ideologicznego poprzedniego ustroju socjalistycznego. Dzięki prawom własności i niewielkim udziałom, przepisy otworzyły drogę do udziału przedsiębiorstw w tworzeniu prawa, a ramy prawne mogą się dalej rozwijać.

Słowa kluczowe: prawo ekonomiczne, prawo społeczne, konstytucja.

GLOSA

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2020.02.12>

Aleksander LIPIŃSKI

<https://orcid.org/0000-0002-9947-0007>

Wydział Prawa i Ekonomii

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: a.lipinski@ujd.edu.pl

Glosa do Postanowienia NSA z dnia 4 lutego 2020 r., II OSK 120/20

Streszczenie

Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że były dzierżawca nieruchomości, który w jej granicach rozpoznał złożę piasku oraz uzyskał informacje geologiczną o tym złożu, nie ma interesu prawnego do zaskarżenia uchwały rady gminy o utworzeniu tam użytku ekologicznego, w granicach którego niedopuszczalne jest wydobywanie kopalin. Ocena ta jest trafna, ale ujawnia istotny konflikt pomiędzy wykorzystaniem niektórych elementów środowiska – złóż kopalin oraz wartościowych elementów przyrodniczych. Nie istnieją natomiast instrumenty prawne pozwalające na rozstrzygnięcie kolizji tych interesów.

Słowa kluczowe: lokalne formy ochrony przyrody, wydobywanie kopalin, zaskarżenie aktu prawa miejscowego.

Teza: Były dzierżawca nieruchomości, który rozpoznał występujące w jej granicach złożę piasku i uzyskał informację geologiczną dotyczącą tego złoża, nie ma interesu prawnego w sprawie zaskarżenia uchwały rady gminy w sprawie utworzenia użytku ekologicznego.

Naczelny Sąd Administracyjny, po rozpoznaniu skargi kasacyjnej na postanowienie WSA z dnia 24 września 2019 r., sygn. akt II SA/GI 825/19 odrzucając skargę spółki na uchwałę Rady Gminy P. w przedmiocie ustanowienia użytku ekologicznego, oddała skargę kasacyjną.

Glosa

Rada gminy podjęła uchwałę w sprawie ustanowienia użytku ekologicznego. Zaskarżyła ją spółka, wywodząc swój interes prawny z tego, że na nieruchomości

ściach tworzących wspomniany użytek wykonała roboty polegające na poszukiwaniu i rozpoznaniu złoża piasku, a obecnie przygotowuje do zatwierdzenia jego dokumentację geologiczną. Po uzyskaniu decyzji zatwierdzającej tę dokumentację skarżąca uzyska prawo do nieodpłatnego oraz wyłącznego korzystania z informacji geologicznej w celu uzyskania koncesji na wydobywanie kopaliny ze złoża (art. 99 ust. 2–3 prawa geologicznego i górniczego¹). Zakazy wprowadzone wspomnianą uchwałą bezpośrednio godzą w prawa spółki do tego terenu oraz całkowicie niweczą cele przeprowadzonych badań geologicznych. Te ostatnie zmierzają do uzyskania koncesji na wydobycie piasku ze złoża.

Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że legitymacja skargowa w zakresie art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym² przysługuje temu, kto wykaże się konkretnym interesem prawnym wynikającym z określonej normy prawa materialnego³. Źródłem interesu prawnego lub uprawnienia jest zawsze norma prawna ogólna i abstrakcyjna (akt normatywny) lub jednostkowa i konkretna (decyzja), mająca źródło w przepisach prawa materialnego (nie tylko prawa administracyjnego). Podstawę legitymacji procesowej strony musi zatem stanowić przepis prawa materialnego wskazujący na własne prawo (interes prawny) lub obowiązek podmiotu, które podlegają skonkretyzowaniu w postępowaniu administracyjnym. Stwierdzenie istnienia tego interesu sprowadza się zatem do ustalenia związku o charakterze materialnoprawnym między obowiązującą normą, a sytuacją prawną konkretnego podmiotu. W orzecznictwie ukształtował się pogląd, iż interesu prawnego we wniesieniu skargi na uchwałę w przedmiocie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie mają zasadniczo podmioty, którym przysługuje wyłącznie prawo obligacyjne do nieruchomości objętej planem. Umowa dzierżawy, na którą powołała się spółka, wygasła zresztą przed złożeniem skargi. Obejmowała ona wyłącznie wykonanie odwiertów w celu zbadania złoża piasku i możliwości utworzenia kopalni kruszywa. Nie gwarantowała ona skarżącej wydobywania piasku, przewidując wyraźnie, że „przedmiotowy grunt zostaje udostępniony bez zmiany sposobu przeznaczenia. Źródłem interesu prawnego w omawianej sprawie nie jest też prawo do informacji geologicznej uzyskane przez skarżącą w wyniku wykonania wspomnianych badań geologicznych.

Ocena przyjęta w postanowieniach sądów obu instancji jest trafna. Przyjęty jako ich podstawa stan faktyczny ujawnił natomiast konflikt pomiędzy potrzebami w zakresie wydobywania kopaliny oraz ochroną przyrody. Nie ma wątpliwości, że skarżąca spółka podjęła badania geologiczne w celu udokumentowania złoża piasku, a następnie uzyskania koncesji na jego wydobywanie. Wiadomo również, że w dacie skargi spółka nie miała tytułu prawnego do korzystania ze wspomnianej nieruchomości ani też nie uzyskała zatwierdzenia dokumentacji

¹ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r., t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1064 ze zm., (dalej: pr.g.g.).

² Ustawa z dnia 8 marca 1990 r., t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 723 ze zm.

³ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. akt SK 30/02 oraz z dnia 16 września 2008 r., sygn. akt SK 76/06.

geologicznej (art. 93 pr.g.g.). Złoża kopalin (w tym piasku) są nieodnawialnymi elementami środowiska, których ochrona polega m.in. na racjonalnym gospodarowaniu ich zasobami, zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju (art. 3 pkt 13 w zw. z pkt 39 oraz 50 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska⁴). Wspomniane „gospodarowanie” nie doczekało się wprawdzie definicji ustawowej, jednakże nie powinno budzić wątpliwości że jego istota polega m.in. na wykorzystywaniu zasobów środowiska, w tym przypadku na wydobywaniu kopalin ze złóż. Polska jest krajem bogatym w surowce mineralne, jednakże ich złoża są one rozmieszczone nierównomiernie. Oczywiście jest, że wydobywanie kopalin możliwe jest wyłącznie w miejscach ich naturalnych nagromadzeń, czyli złóż. Nie ma też wątpliwości, że kopaliny (powstające w wyniku poddania ich określonych procesom technologicznym wyroby) są niezbędne dla zaspokojenia elementarnych potrzeb państwa i jego gospodarki. Z punktu widzenia tematu dotyczy to szeroko rozumianego budownictwa. Nic więc dziwnego, że już ponad 40 lat temu pojawiła się regulacja ustawowa nakazująca ochronę złóż kopalin polegającą na racjonalnym gospodarowaniu ich zasobami oraz kompleksowym wykorzystywaniu kopalin, w tym towarzyszących. Dla osiągnięcia tego celu na organy właściwe w sprawach planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz w decyzjach w sprawie ustalenia lokalizacji oraz miejsca i warunków realizacji inwestycji na terenach, na których znajdują się złoża kopalin nałożony został obowiązek uwzględniania aktualnych i przyszłych potrzeby w zakresie eksploatacji tych złóż (art. 16 już nieobowiązującej ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska⁵). Obowiązujący wówczas system nakazowo-rozdzielczy funkcjonowania państwa i jego gospodarki nie przewidywał natomiast skutecznych mechanizmów integracji planowania przestrzennego oraz społeczno-gospodarczego (w tym dotyczącego górnictwa). *De lege lata* nakaz zapewnienia wspomnianej ochrony złóż kopalin przewiduje natomiast art. 72 ust. 1 pkt 2 (w zw. z art. 125) pr.o.ś. Polega on na obowiązku uwzględnienia w studiach uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin oraz w planach miejscowych „obszarów występowania złóż kopalin”. Nie jest jednak tajemnicą, że wydobywanie kopalin (a także ich przeróbka oraz transport) przeważnie są źródłem negatywnych oddziaływań na środowisko oraz innych uciążliwości. Szczegóły zależą od wielkości wydobycia, jego metody, stanu środowiska otaczającego złoża oraz innych okoliczności. Nic zresztą dziwnego, że zamierzenia związane z poszukiwaniem, rozpoznawaniem oraz wydobywaniem złóż kopalin niekiedy spotykają się z protestami lokalnych społeczności, niejednokrotnie zresztą przy czynnym udziale organizacji ekologicznych. Wiadomo również, że sposób wykorzystania (przeznaczenia) nieruchomości gruntowych znajdujących się w bezpośrednim sąsiedztwie złoża kopaliny (naj-

⁴ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1219 ze zm., (dalej: pr.o.ś.).

⁵ Tekst pierwotny Dz.U. Nr 3, poz. 6.

częściej – bezpośrednio nad złożem) ma kolosalne znaczenie z punktu widzenia możliwości podjęcia wydobywania kopaliny. Najprostszym przykładem może być przeznaczenie (zagospodarowanie) nieruchomości w taki sposób, który wyklucza możliwość podjęcia wydobywania. Istotną rolę w podejmowaniu rozstrzygnięć określających wspomniane zależności odgrywają natomiast organy samorządu gminnego. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego uchwała rada gminy⁶, a decyzje pozwalające na podjęcie działalności w zakresie poszukiwania, rozpoznawania oraz wydobywania kopalin ze złóż wymagają współdziałania z organem wykonawczym gminy (art. 23 ust. 2 oraz 2a pr.g.g.). Organy gminy pochodzą natomiast z wyborów bezpośrednich dokonywanych przez społeczność lokalną. Nie do rzadkości należą zatem próby blokowania inicjatyw zmierzających na realizację przedsięwzięć górniczych, chociażby przez takie ukształtowanie planu miejscowego, który albo wykluczy możliwość podjęcia wydobywania kopaliny, albo spowoduje że jego opłacalność może stać pod znakiem zapytania.

Od lat gminy mają zresztą zapewniony nieodpłatny dostęp do informacji geologicznej dotyczącej występujących na ich terytoriach złóż kopalin. Jedną z podstaw określaną niekiedy jako „podstawowe źródło informacji o środowisku na potrzeby” wspomnianych dokumentów planistycznych⁷ jest tzw. opracowanie ekofizjograficzne. Jego wymagania określa rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 września 2002 r.⁸ przewidując wyraźnie, że elementem tego dokumentu jest m.in. analiza materiałów archiwalnych, w szczególności dokumentacji geologicznej. Problem polega jednak na tym, że w obecnym stanie prawnym sporządzenie planu miejscowego nie jest obowiązkowe i o tym, czy taki plan powstanie, w zasadzie samodzielnie rozstrzyga rada gminy. Każda gmina musi natomiast sporządzić i uchwalić studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego⁹. Jego istnienie jest jedną przesłanką sporządzenia i uchwalenia planu miejscowego, a w dodatku dokumenty te muszą być ze sobą zgodne. Do niedawna jednak żaden przepis ustawy nie określał terminu, w jakim należy ukształtować studium (plan miejscowy) w sposób spełniający wymagania art. 72 pr.o.ś. Warto też zwrócić uwagę, że wspomniane dokumenty planistyczne (studium, plan miejscowy) opracowywane są na czas nieoznaczony, podczas gdy sytuacja w zakresie rozpoznania geologicznego terytorium gminy może mieć charakter dynamiczny. Zmian w tym zakresie dokonano dopiero z dniem 1 stycznia 2012 r. określając termin „wprowadzenia” złoża kopaliny do studium. Stosownie do art. 95 ust. 2–3 pr.g.g. dla złoża węglowodorów wynosi on 6 miesięcy¹⁰, a dla pozostałych kopalin 2 lata od zatwierdzenia dokumentacji geologicznej (a w isto-

⁶ Zob. art. 3 oraz 20 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. z 2020 r., poz. 293 ze zm., (dalej: u.p.z.p.).

⁷ A. Fogel, *Strategiczna ocena oddziaływania na środowisko gminnych aktów planowania przestrzennego*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 9, s. 17.

⁸ W sprawie opracowań ekofizjograficznych Dz.U. Nr 155, poz. 1298.

⁹ Dalej powoływane jako „studium”.

¹⁰ Co w praktyce jest niewykonalne.

cie od daty ostateczności decyzji w opisanej sprawie). Nie określono natomiast takiego terminu dla planów miejscowych. Studium ma charakter obowiązkowy, sporządzenie planu miejscowego co do zasady jest natomiast fakultatywne.

Brak natomiast odpowiedzi na pytanie, kto, w jakiej formie prawnej, a także w oparciu o jakie kryteria ma przesądzać o istnieniu „aktualnych i przyszłych” potrzeb w zakresie eksploatacji złóż kopalin (art. 72 ust. 1 pkt 2 pr.o.ś.). Zdecydowanie wykracza to poza zadania organów koncesyjnych, a racjonalna ocena tych potrzeb z perspektywy gminy jest co najmniej problematyczna. Nie istnieje żaden dokument o charakterze strategiczno-planistycznym określający potrzeby państwa w omawianym zakresie. Potrzebę ochrony niektórych złóż (zwłaszcza węgla kamiennego i brunatnego) akcentują niektóre strategie gospodarcze, jednak (zwłaszcza ze względu na ich niską rangę) niewiele z tego wynika, a na pewno nie mogą one być wiążące dla rad gmin. Co prawda od kilku lat trwają prace nad projektem „polityki surowcowej państwa”, to jednak ich dotychczasowe wyniki nie napawają optymizmem. Niska ranga (uchwała Rady Ministrów), jaką mogłaby uzyskać ta „polityka” powoduje, że również i ten dokument nie byłby wiążący dla rad gmin. Projekt studium podlega opiniowaniu przez „właściwy organ administracji geologicznej” (art. 11 pkt 4 lit. „g” u.p.z.p.), to jednak obowiązek ten dopiero od kilku lat dotyczy również planów miejscowych (art. 17 pkt 6 lit. „a” u.p.z.p.¹¹). Nie ma też wątpliwości, że taka opinia nie jest wiążąca. Rzecz jasna jej przesłanką może być wyłącznie informacja geologiczna zawarta w dokumentacji geologicznej. Wiadomo również, że:

- dokumentacje geologiczne złóż kopalin mogą być sporządzane z różnym stopniem dokładności; najprostszą (najmniej dokładną) z nich jest kategoria „D”, która m.in. zakłada, że błąd oszacowania średnich wartości parametrów złoża i zasobów może przekraczać 40%; taka dokumentacja nie może jednak stanowić podstawy koncesji na wydobywanie kopaliny¹²,
- granice złoża kopaliny podlegają uściśleniu w wyniku kolejnego rozpoznania geologicznego,
- nigdy nie można mieć pewności, że złożo kopaliny rozpoznane z dokładnością pozwalającą uzyskać koncesję na jego wydobywanie stanie się przedmiotem zainteresowania inwestora w celu podjęcia jego eksploatacji. Przeszkodą mogą być chociażby uwarunkowania środowiskowe.

Dalsze szczegóły wykraczają poza problematykę glosy. Prawdą jest natomiast, że ochrona wszystkich złóż wszystkich kopalin nie jest możliwa, chociażby dlatego że na dobrą sprawę nie wiadomo dokładnie, czym jest takie złożo. Pojęcie to co prawda doczekało się definicji ustawowej jako „naturalne nagromadzenie minerałów, skał oraz innych substancji, których wydobywanie może przy-

¹¹ W brzmieniu ustaloną ustawą z dnia 11 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2014 r., poz. 1133 ze zm.

¹² Zob. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 1 lipca 2015 r. w sprawie dokumentacji geologicznej złoża kopaliny, z wyłączeniem złoża węglowodorów, Dz.U. z 2015 r., poz. 987.

nieść korzyść gospodarczą” (art. 6 ust. 1 pkt 19 pr.g.g.), jednak jej przydatność jest iluzoryczna. W przedmiotowej sprawie nie ma natomiast wątpliwości, że nie doszło do sporządzenia i zatwierdzenia dokumentacji geologicznej.

Istotą ochrony przyrody jest zachowanie, zrównoważone użytkowanie oraz odnawianie zasobów, tworów i składników przyrody. Jej cele są realizowane m.in. przez uwzględnienie wymagań tej ochrony w dokumentach składających się na system planowania i zagospodarowania przestrzennego, a także obejmowanie zasobów, tworów i składników przyrody prawnymi formami jej ochrony (art. 3 pkt 1–2 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹³). Jedną z nich jest „użytek ekologiczny”, obejmujący „zasługujące na ochronę pozostałości ekosystemów mających znaczenie dla zachowania różnorodności biologicznej – naturalne zbiorniki wodne, śródpolne i leśne oczka wodne, kępy drzew i krzewów, bagna, torfowiska, wydmy, płaty nieużytkowanej roślinności, starorzecza, wychodnie skalne, skarpy, kamieńce, siedliska przyrodnicze oraz stanowiska rzadkich lub chronionych gatunków roślin, zwierząt i grzybów, ich ostoje oraz miejsca rozmnażania lub miejsca sezonowego przebywania” (art. 42 u.o.p.). Tworzy go (znosi) rada gminy w drodze uchwały, po uzgodnieniu z regionalnym dyrektorem ochrony środowiska. Taka uchwała nie wymaga oceny oddziaływania na środowisko.

Uchwała tworząca użytek ekologiczny określa ona m.in. granice wspomnianej formy ochronnej. Wyznaczenie ich przebiegu na powierzchni nie powinno nastręczać trudności. Powstaje natomiast pytanie, czy wspomniana forma ochronna obejmuje również przestrzeń znajdującą się pod powierzchnią, a jeżeli tak – to do jakiej głębokości, co może mieć istotne znaczenie z punktu widzenia dopuszczalności wykorzystywania wnętrza skorupy ziemskiej, a zwłaszcza wydobywania znajdujących się tam złóż kopalin. Nie ma natomiast wątpliwości, że złoża piasku przeważnie zalegają na tyle płytko, że ich wydobycie bez naruszenia struktury nieruchomości gruntowych nie jest możliwe.

Treścią uchwały o utworzeniu użytku ekologicznego jest również określenie obowiązujących w jej granicach zakazów. Mogą one m.in. polegać na:

- 1) niszczeniu, uszkodzeniu lub przekształcaniu obiektu lub obszaru,
- 2) wykonywaniu prac ziemnych zniekształcających rzeźbę terenu, z wyjątkiem prac związanych z zabezpieczeniem przeciwsztormowym lub przeciwpowodziowym albo budową, odbudową, utrzymaniem, remontem lub naprawą urządzeń wodnych,
- 3) uszkodzenia i zanieczyszczenia gleby,
- 4) dokonywania zmian stosunków wodnych, jeżeli zmiany te nie służą ochronie przyrody albo racjonalnej gospodarce, leśnej, wodnej lub rybackiej,
- 5) wydobywania dla celów gospodarczych skał, w tym torfu, oraz skamieniałości, w tym kopalnych szczątków roślin i zwierząt, a także minerałów i bursztynu (art. 45 ust. 1 pkt 1–4, pkt 7–8 u.o.p.).

¹³ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 55 ze zm.

O szczegółach rozstrzyga rada gminy. Pomimo milczenia ustawy, biorąc pod uwagę konsekwencje wspomnianej uchwały, należy dojść do wniosku, że jest ona aktem prawa miejscowego. Jej skutkiem są bowiem powszechnie obowiązujące zakazy zachowania się. Analiza art. 42 u.o.p. prowadzi również do wniosku, że określa on niezbędne przesłanki, których zaistnienie pozwala na utworzenie użytku ekologicznego. Inaczej mówiąc stanowią one delegację ustawową do podjęcia omawianej uchwały, a w konsekwencji rada gminy musi dysponować dowodami ich istnienia. Utworzenie wspomnianej formy ochronnej bez wykazania okoliczności wymienionych w art. 42 u.o.p. nie jest dopuszczalne. Dotyczy to również wielu innych form ochronnych przewidzianych ustawą o ochronie przyrody. Niestety, ta ostatnia nie określa ona sposobu dokumentowania wspomnianych wartości przyrodniczych, co w praktyce może prowadzić do nieprawidłowości¹⁴.

Dotyczące tej kwestii oceny sądów administracyjnych nie są jednolite. W wyroku z dnia 30 maja 2005 r.¹⁵ NSA przyjął, że ograniczony zakres kontroli aktów normatywnych wyłącza możliwość badania celowości czy potrzeby wydania zaskarżonego aktu (prawa miejscowego), a organ uprawniony do stanowienia aktów prawa miejscowego, w tym tworzących użytki ekologiczne, nie został przez ustawodawcę zobowiązany do zasięgnięcia opinii biegłych i sporządzania jakichkolwiek ekspertyz. W konsekwencji zdaniem NSA sądy administracyjne dokonując kontroli legalności aktów normatywnych, muszą ograniczyć się wyłącznie do zbadania zgodności aktu normatywnego z aktami wyższego rzędu, bez analizy celowości czy słuszności tego aktu, a także analizy środków dowodowych, które legły u podstaw jego podjęcia. Nie upoważnia bowiem do tego żaden przepis prawa. Hipotetycznie rzecz ujmując nawet wówczas gdyby przeprowadzone ekspertyzy były wadliwe lecz wydany akt normatywny byłby zgodny z prawem, wyłączona byłaby możliwość podważenia tego aktu przez sąd administracyjny. Być może rozwiązanie to jest ułomne, jednakże [...] kontrola legalności musi ograniczyć się do tego, czy zaskarżone rozporządzenie, jako akt prawa miejscowego, jest zgodne z normami obowiązującego systemu prawa [...]. Oznacza to, że w aktualnym stanie prawnym stanowienie aktów prawa miejscowego (za wyjątkiem trybu uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego), nie wymaga przeprowadzenia przez organy administracji publicznej postępowania dowodowego, a także zasięgnięcia opinii biegłych i ekspertyz. Oczywiście strona podważająca legalność aktu prawa miejscowego ma prawo powoływać się na wszelkie środki dowodowe, a nawet wykazywać wadliwość ekspertyz przeprowadzonych przez organ przed wydaniem aktu normatywnego, jednakże wyłącznie w aspekcie zgodności aktu normatywnego z prawem. Oznacza to, że sąd

¹⁴ Które znalazły już swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie. Zob. np. wyrok NSA z dnia 30 lipca 2010 r., II OSK 1053/10 oraz E. Radecka, *Rezerwat jako prawna forma ochrony przyrody*, Toruń 2019, s. 90.

¹⁵ OSK 1497/04.

administracyjny, badając legalność aktów prawa miejscowego, ogranicza się do badania zgodności tych aktów w ramach obowiązującego systemu prawa.

Z tego rodzaju oceną można się zgodzić tylko częściowo. Przesłanki wskazane w art. 42 u.o.p. muszą być interpretowane w sposób ścisły. W istocie stanowią one materialną podstawę utworzenia użytku ekologicznego. Istnienie ich (a co najmniej jednej z nich) jest niezbędną przesłanką podjęcia uchwały rady gminy w opisanej sprawie (podobnie, jak to ma miejsce np. w odniesieniu do rozporządzeń wykonawczych w stosunku do ustawy). Nie ma wątpliwości, że rada gminy nie może tworzyć omawianej formy ochronnej w dowolnym stanie faktycznym¹⁶. W konsekwencji aprobaty stanowiska przedstawionego w wyroku z dnia 30 maja 2005 r. powodowałyby, że kontrola takiej uchwały byłaby iluzoryczna. Słabością obecnego stanu prawnego jest natomiast wspomniany brak rozwiązań określających sposób dokumentowania tych wartości przyrodniczych, których istnienie może uzasadnić ustanowienie omawianej formy ochrony przyrody.

W przedmiotowej sprawie nie ma natomiast wątpliwości, że utworzenie użytku ekologicznego wykluczy możliwość uzyskania koncesji na wydobywanie rozpoznanego złoża piasku. Byłaby ona niezgodna z „przepisami odrębnymi” w rozumieniu art. 7 pr.g.g.

Stan faktyczny będący podstawą głosowanego wyroku ujawnia istnienie konfliktu pomiędzy potrzebami ochrony różnych elementów środowiska. Z jednej strony są nimi złoża kopalin, z drugiej wyróżniające się wartości przyrodnicze, kwalifikujące się do objęcia obszarowymi oraz tzw. indywidualnymi formami ochrony przyrody. Zarówno złoża, jak i wartości przyrodnicze podlegają ochronie ustawowej, tyle że diametralnie różnej. Istotą ochrony złóż kopalin jest ich racjonalne wykorzystanie, podczas gdy ochrona przyrody ma w zasadzie charakter konserwatorski bądź odtwórczy. Z łatwością można zatem dostrzec kolizję oczekiwań potencjalnych zainteresowanych¹⁷, a w dodatku jedno i drugie cele mogą być określone jako „publiczne”¹⁸. Trudno natomiast o jednoznaczne kryteria pozwalające na pogodzenie potrzeby ochrony złóż kopalin polegającej m.in. na zapewnieniu ich aktualnych i przyszłych potrzeb w zakresie ich wydobywania z powszechnym obowiązkiem ochrony przyrody (art. 3–4 u.o.p.). *De lege lata* część rozstrzygnięć z tego zakresu pozostawiono organom stanowiącym samorządu terytorialnego. Niejednokrotnie przybierają one charakter całkowicie uzna-

¹⁶ Tak też trafnie NSA we wspomnianym wyroku z dnia 30 lipca 2010 r., II OSK 1053/10 z aprobującą glosą A. Królczyk, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 1, s. 57 i nast.; zob. również K. Gruszecki, M. Lorych, *Charakter prawny uchwał w sprawie pomników przyrody*, „Samorząd Terytorialny” 2019 nr 12, s. 20 i nast.

¹⁷ Zob. H. Lisicka, *Konflikty związane z ochroną przyrody*, „Acta Universitatis Carolinae – Iuridica” 2015, vol. LXI, nr 2, s. 167 i nast.

¹⁸ Zdaniem W. Radeckiego (*Węzłowe zagadnienia prawa ochrony przyrody*, cz. II. *Prawo ochrony przyrody w obowiązującym stanie prawnym*, „Problemy Ekologii” 2003, vol. 7, nr 2, s. 51) istnieje „priorytet interesu publicznego w ochronie przyrody”, tyle że *de lege lata* nie ma ku temu dostatecznych podstaw normatywnych.

niowy, wręcz przypadkowy, w znacznej mierze determinowany niechęcią do górnictwa. W przedmiotowej sprawie dotyczyło to piasku, a więc kopaliny występującej wprawdzie w pospolocie, ale bez której budownictwo nie jest w stanie funkcjonować, a transport na odległość większą niż 50 km staje się nieopłacalny. Ustawodawca nie dostrzegł natomiast potrzeby stworzenia systemowych instrumentów pozwalających na rozstrzygnięcie wspomnianych konfliktów, jak i nie zadbał o racjonalne ukształtowanie rozwiązań określających tryb tworzenia omawianej formy ochrony przyrody.

W sumie konkluzja NSA o braku legitymacji skarżącego jest trafna. Nie można jednak wykluczyć, że wspomniana uchwała może zostać skutecznie zaskarżona przez inny podmiot, tym razem do tego legitymowany.

Bibliografia

Literatura

- Fogel A., *Strategiczna ocena oddziaływania na środowisko gminnych aktów planowania przestrzennego*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 9.
- Gruszecki K., Lorych M., *Charakter prawny uchwał w sprawie pomników przyrody*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 12.
- Królczyk A., *Glosa do wyroku Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 30 lipca 2010 r., II OSK. 1053/10*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 1.
- Lisicka H., *Konflikty związane z ochroną przyrody*, „Acta Universitatis Carolinae – Iuridica” 2015, vol. LXI, nr 2.
- Radecka E., *Rezerwat jako prawna forma ochrony przyrody*, Toruń 2019.
- Radecki W., *Węzłowe zagadnienia prawa ochrony przyrody*, cz. II. *Prawo ochrony przyrody w obowiązującym stanie prawnym*, „Problemy Ekologii” 2003, vol. 7, nr 2.

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska, tekst pierwotny Dz.U. z 1980 r., nr 3, poz. 6.
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 723 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1219 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. z 2020 r., poz. 293 ze zm.
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 55 ze zm.

Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1064 ze zm.

Ustawa z dnia 11 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2014 r., poz. 1133 ze zm.

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 września 2002 r. w sprawie opracowań ekofizjograficznych, Dz.U. Nr 155, poz. 1298.

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 1 lipca 2015 r. w sprawie dokumentacji geologicznej złoża kopaliny, z wyłączeniem złoża węglowodorów, Dz.U. z 2015 r., poz. 987.

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. akt SK 30/02.

Wyrok TK z dnia 16 września 2008 r., sygn. akt SK 76/06.

Wyrok NSA z dnia 30 maja 2005 r., OSK 1497/04.

Wyrok NSA z dnia 30 lipca 2010 r., II OSK 1053/10.

Comment on the Order of the Supreme Administrative Court of 4 February 2020, II OSK 120/20

Summary

The Supreme Administrative Court adjudicated that ex-tenant of the real estate, who has explored a sand deposit within boundaries of such estate and obtained geological information on this deposit, has no legal interest in appealing against the resolution of the commune council on the creation of a local nature protection area (an ecological site), where mining is prohibited. This assessment is accurate, but it also reveals a significant conflict between the use of certain components of the environment – mineral deposits and valuable elements of nature. On the other hand, there are no legal instruments allowing for a systemic resolution of the collision of these interests.

Keywords: local forms of nature protection, mining possibilities, claims against local law.