



Eugeniusz Bojanowski

Uniwersytet Gdański

ORGANIZACJE POZARZĄDOWE JAKO WYRAZ REALIZACJI IDEI SPOŁECZEŃSTWA OBYWATELSKIEGO

W pracy opublikowanej w 2012 r. Profesor Andrzej Pułło wyraził pogląd, wg którego „Do najważniejszych idei filozofii politycznej przyjmowanych w polskiej ustawie zasadniczej należy idea społeczeństwa obywatelskiego”, która chociaż tak wprost w tekście Konstytucji nie jest zwerbalizowana, daje się zrekonstruować w oparciu o jej przepisy, i tym samym staje się zasadą konstytucyjną będącą jedną z gwarancji zachowania ustroju demokratycznego¹. Podstawowe założenia ustrojowe wyrażone w Konstytucji niewątpliwie wymagają wsparcia i kontynuacji na terenie wszystkich gałęzi prawa. Poniższe uwagi mają na celu poczynienie kilku spostrzeżeń w tej materii ze stanowiska nauki prawa administracyjnego.

Relacja między prawem administracyjnym a prawem konstytucyjnym „od zawsze” stanowiła przedmiot ożywionych zainteresowań obu nauk tych gałęzi prawa. Z uwagi na miejsce norm konstytucyjnych w systemie prawa z reguły też podkreśla się ich preponderancję wobec norm prawa gałęzi dogmatycznych, w tym i prawa administracyjnego. Równocześnie wskazuje się na *sui generis* „gwarancyjny” charakter norm prawa administracyjnego w tym sensie, że mają one wobec rozwiązań konstytucyjnych charakter „dopełniający”. J.S. Langrod przytacza w tym kontekście pogląd, który wyraził Joseph-Barthelemy: „[...] ze względu na hierarchię norm – prawo konstytucyjne jest w zasadzie «ponad» prawem administracyjnym. Atoli w innym ujęciu – praktyczno-życiowym – bez prawa administracyjnego prawo konstytucyjne stałoby się abstrakcją bodaj równie – jako prawo – odległą od życia, jak np. alchemia była odległą od chemii”². Zapewne dzisiaj tak stanowczo wyrażone przekonanie razi nieco skrajnością, zwłaszcza wobec zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2), niemniej istota problemu pozostaje; dla pełnego zastosowania Konstytucji ko-

¹ A. Pułło, *Zasada ochrony społeczeństwa obywatelskiego w systemie zasad konstytucyjnych*, „Gdańskie Studia Prawnicze”. *Studia prawnoustrojowe. Księga Jubileuszowa Profesora Eugeniusza Bojanowskiego*, red. T. Bąkowski, K. Żukowski, t. XXVIII, Gdańsk 2012, s. 275–289.

² Cyt. za J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Zakamycze 2003, s.76.

nieczne jest rozwijanie jej materii w ustawodawstwie i prawodawstwie zwykłym, z uwzględnieniem sformułowanych w niej idei i zasad ; dotyczy to również idei społeczeństwa obywatelskiego .

W nawiązaniu do powołanej idei wskazuje się z reguły na takie przejawy jej realizacji, jak zwłaszcza wolność tworzenia i działania partii politycznych (art. 11 Konstytucji)³, wolność tworzenia i działania związków zawodowych (art. 12 *in principe* i art. 59 Konstytucji)⁴, czy wolność tworzenia i działania stowarzyszeń (art. 58 Konstytucji).⁵ W tym kontekście nieco „na uboczu” w literaturze pozostają inne formy realizacji zasady społeczeństwa obywatelskiego, a w tym m.in. wymienione w art. 12 Konstytucji „ruchy obywatelskie i „inne dobrowolne zrzeszenia (obywateli – E.B.)”. Do kręgu tych podmiotów należą też niewątpliwie tzw. organizacje pozarządowe.

Spółczeństwo obywatelskie to ogół jednostek, które z zewnątrz postrzegane są jako całość, w istocie stanowią sumę indywidualnych interesów, połączonych z podobnymi interesami innych jednostek, dając punkt wyjścia do tworzenia osobnych organizacji reprezentujących te interesy. To prowadzi do wyodrębnienia się bardzo wielu organizacji obywatelskich o zróżnicowanych celach i zamierzeniach.

W szerokim rozumieniu zjawisko to w skali światowej nosi nazwę *non-governmental organizations* i jest pomyślane jako oddolne ruchy obywatelskie funkcjonujące „obok” władzy publicznej, będąc równocześnie „za i przeciw”, tzn. konstruktywnie krytyczne i jednocześnie wspierające państwo w obszarach o szczególnym znaczeniu dla zaspokajania potrzeb jednostek i potrzeb społecznych.

Na gruncie prawa polskiego powyższa problematyka skupia się w sygnalizowanym już obszarze organizacji pozarządowych, noszących też nazwę „trzeciego sektora” (obok państwowego i rynkowego)⁶. Kluczową rolę w regulacji prawnej tego zjawiska spełnia ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie⁷, która w art. 3 zawiera legalną definicję organizacji pozarządowej; na podstawie tego przepisu można przyjąć, że jest to organizacja społecznie użyteczna, prowadząca działalność w sferze zadań publicznych określonych w ustawie, niedziałająca w celu osiągnięcia zysku, i nie będąca jednostką

³ Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 155, poz. 924).

⁴ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 ze zm.).

⁵ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.). Nie można nie odnieść wrażenia, że ta akurat wolność została w Konstytucji nieco „ukryta”. Będąc wolnością tej samej rangi co wolność zgromadzeń, zasługiwała na oddzielne jej wysłowienie w odrębnej jednostce redakcyjnej Konstytucji (choć jest o niej mowa wśród innych w art. 12 Konstytucji).

⁶ Zob. m.in. J. Kosowski, *Współpraca jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi*, Warszawa 2012, *passim*.

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 ze zm.

sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych⁸. Jak wskazują najnowsze dane, w Polsce jest zarejestrowanych ok. 83 tysiące stowarzyszeń i fundacji (nie licząc Ochotniczych Straży Pożarnych), w tym organizacji pożytku publicznego 8541, a z tego uprawnionych do pozyskiwania 1% od podatku dochodowego 7295⁹.

Szczególną formą realizacji zasady społeczeństwa obywatelskiego jest działalność pożytku publicznego (na rzecz pożytku publicznego). Działalność pożytku publicznego uzyskuje taki charakter, jeśli spełnia koniunktywnie dwie cechy, a to: 1) ma miejsce „w sferze zadań publicznych” (określonych w ustawie) i równocześnie 2) ma charakter „społecznie użyteczny” (art. 3 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego ...).

W ramach realizacji zadań publicznych chodzi zawsze o zaspokajanie celów ponadjednostkowych, celów ważnych społecznie albo przez to, że służą większej liczbie zainteresowanych, albo przez to, że realizują szczególnie istotne wartości. W prawodawstwie można spotkać dwie metody określania zadań publicznych; pierwsza, to ogólne odwołanie się do zadań publicznych, co można by określić metodą klauzuli generalnej, i druga, gdy odwołaniu do zadań publicznych towarzyszy równoczesna enumeracja celów szczegółowych, co można nazwać określeniem zadań metodą klauzuli enumeratywnej. Tę ostatnią metodę ustawodawca zastosował w stosunku do organizacji pożytku publicznego, wskazując w art. 4 u.d.p. w 33 punktach szczegółowe cele publiczne i upoważniając Radę Ministrów do ich dalszego rozszerzania (co można określić jako klauzulę enumeratywną otwartą). Taki sposób ukształtowania powyższych zadań publicznych służy wyznaczeniu obszaru współpracy między organizacjami pozarządowymi a organami administracji publicznej.

Drugą cechą konstrukcyjną działalności pożytku publicznego jest ocena osiągniętych w jej ramach rezultatów, tzn. że ma ona przynosić skutki „społecznie użyteczne”. Określenie to ma bez wątpienia charakter klauzuli generalnej, a jego znaczenie można w szczególności rozumieć jako oczekiwanie, że rezultaty realizacji zadań publicznych będą zbieżne z celami ich wyodrębnienia, będą to skutki pozytywne, przyczyniające się do wypełnienia zadania, nie będą jego realizacji utrudniać, oddalać czy wręcz uniemożliwiać.

W obszarze wyznaczonym przez ustawowo określone zadania publiczne może dochodzić do sformalizowanej współpracy z organami administracji publicznej, co jest określane jako zlecenie przez te organy zadań publicznych organizacjom pozarządowym¹⁰. W literaturze podkreśla się, że tego rodzaju zlecenie nie przenosi zadania poza aparat administracji publicznej i nie zdejmuje ze zleca-

⁸ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.).

⁹ Wg danych z baz.ngo.pl oraz informacji Stowarzyszenia „Klon/Jawor”.

¹⁰ Nie jest to bynajmniej problematyka nowa, już w przeszłości, choć w innych warunkach ustrojowych, rozważano zagadnienie zlecenia funkcji administracyjnych organizacjami społecznym por. np. W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 47–48.

jących organów odpowiedzialności za realizację zadania¹¹. Zjawisko to więc nie ma nic wspólnego z tzw. prywatyzacją zadań publicznych, rozumianą jako całkowite wyzbycie się przez państwo realizacji zadań wraz z odpowiedzialnością za stan objęty dotychczas tymi zadaniami.

Patrząc od strony podmiotowej, działalność tę mogą prowadzić potencjalnie wszelkie organizacje pozarządowe, z tym zastrzeżeniem, że szczególna rola w tym zakresie przypada organizacjom posiadającym prawnie gwarantowany status organizacji pożytku publicznego. Status ten mogą uzyskać przez wpisanie do Krajowego Rejestru Sądowego, co jest aktem włączającym organizację pozarządową do „grona” organizacji pożytku publicznego lub prowadzących działalność pożytku publicznego.

Istotą organizacji pozarządowych o statusie organizacji pożytku publicznego jest – o czym była mowa wyżej – prowadzenie działalności pożytku publicznego w obszarze realizacji zadań publicznych. Mając na uwadze troskę o zapewnienie tej działalności realnego udziału w realizacji zadań publicznych ustawodawca przewidział sformalizowany tryb włączenia się organizacji pozarządowej do takiego przedsięwzięcia. Służy temu rozwiązanie polegające na „powierzeniu” takiej organizacji przez organ administracji publicznej realizacji zadań publicznych. Do powierzenia dochodzi w drodze umowy, o teoretycznie niesprecyzowanym charakterze, zawierającej w swojej konstrukcji zarówno elementy umowy cywilnoprawnej, jak i umowy publicznoprawnej¹². Na realizację powierzonego zadania organizacja, której je powierzono, otrzymuje od powierzającego organu administracji publicznej stosowne środki publiczne. Sposób realizacji zadania podlega szczegółowej kontroli zarówno w trakcie realizacji, jak i kontroli uzyskanych rezultatów¹³.

Nie wchodząc w szczegóły tych procedur, trudno oprzeć się wrażeniu, że ich przesadnie wysoki stopień sformalizowania jest wyrazem swoistego braku zaufania (w indywidualnych sytuacjach może nawet uzasadnionego, ale *en bloc* nieusprawiedliwionego) administracji publicznej do organizacji pozarządowych

¹¹ 11 Zob. m.in. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 131–135. Szerzej stanowisko nauki prawa administracyjnego w tym przedmiocie przedstawia T. Bąkowski, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] *Leksykon prawa administracyjnego*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, Warszawa 2009, s. 296–303.

¹² W ostatnich czasach dość często dochodzi do „mieszania” przez ustawodawcę klasycznych porządków prawnych, tj. elementów prawa cywilnego z elementami prawa administracyjnego, zwłaszcza właśnie w obszarze „kontraktowym”. Można to postrzegać z jednej strony jako *signum temporis* współczesnego prawa i „gałęziowego przenikania się”, ale nie obce jest też odczucie, że często u podstaw takich rozwiązań leży nie do końca uświadomiana różnica między gałęziowymi mechanizmami działania prawa.

¹³ W literaturze funkcjonują liczne opracowania szczegółowych problemów związanych zarówno z powierzaniem realizacji zadań, jak i kontroli ich wykonania. Zob. m.in. J. Kosowski, *Współpraca jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi*, Warszawa 2012 *passim* i powołana tam bogata literatura.

i ich udziału w realizacji zadań publicznych¹⁴. Dzieje się tak mimo istnienia ze strony organizacji pozarządowych „deklaracji uczciwych zamiarów” w postaci pochodzącej z 1996 r. Karty Zasad Działania Organizacji Pozarządowych, zawierających m.in. takie zasady jak: troska o dobro wspólne, legalizm, jawność, rzetelność czy partnerstwo¹⁵.

W praktyce społecznej działalność organizacji pozarządowych w obszarze realizacji zadań publicznych wpisuje się również znakomicie w zasadę pomocniczości¹⁶, z jednej strony wspomagającej rozwój i funkcjonowanie organizacji pozarządowych, z drugiej ułatwiającej państwu realizację jego zadań, m.in. przez pozyskiwanie do współpracy organizacji obywatelskich, działających też na rzecz wzrostu zaufania społecznego do władzy publicznej.

Niniejszy szkic dotyczy tylko niewielkiego (ale istotnego) wycinka wielkiej problematyki, będącego *in statu nascendi* społeczeństwa obywatelskiego¹⁷. W literaturze¹⁸ poza sygnalizowanymi wyżej przejawami jego istnienia i przysługujących gwarancji wskazuje się również na regulacje prawne zawarte w ustawie z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz języku regionalnym¹⁹, ustawie z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym²⁰, ustawie z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym²¹ czy ustawie z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli²². Razem z wcześniej wymienionymi wszystkie one tworzą „normatywne zaplecze gwarancyjne” powołanej na wstępie idei społeczeństwa obywatelskiego.

Rozważać można wreszcie jeszcze jeden aspekt realizacji idei społeczeństwa obywatelskiego uzewnętrzniającej się w zjawisku organizacji pozarządowych. Można na problem patrzeć też od strony zainteresowanych tworzeniem i udziałem w funkcjonowaniu organizacji pozarządowych. Biorąc pod uwagę ten aspekt, oraz obowiązującą w tym przedmiocie regulację prawną, należy przyjąć, że w obu tych przejawach, tj. tworzeniu i przystępowaniu do organizacji pozarządowych, obywatel jest w swoim dążeniu autonomiczny, a istniejące prawo wyznacza jedynie granice jego aktywności ze względu na konieczność ochrony

¹⁴ Przypomina to trochę niektóre relacje z obszaru samorząd terytorialny – administracja rządowa.

¹⁵ Por. *Etyka w organizacjach pozarządowych. Standardy w praktyce funkcjonowania organizacji pozarządowych*, OFOP, Warszawa 2005.

¹⁶ Bliżej zob. m.in. T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Wolters Kluwer Polska 2007, *passim* i powołana tam literatura.

¹⁷ Interesującym zjawiskiem w tej kwestii jest nasilający się proces referendum terytorialnych skierowanych na wymianę lokalnych elit władzy przez wyborców z powodu braku realizacji programów wyborczych. I nawet jeśli dochodzi do tego w aurze walki politycznej funkcjonujących partii, to i tak ostateczny rezultat zależy od woli wyborców coraz bardziej świadomych swoich obywatelskich praw.

¹⁸ Por. m.in. K. Łokucijewski, *Spółeczeństwo obywatelskie*, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szymt, Warszawa 2010, s. 557.

¹⁹ Dz. U. Nr 17, poz. 141 ze zm.

²⁰ Dz. U. Nr 57, poz. 507 ze zm.

²¹ Dz. U. Nr 88, poz. 985 ze zm.

²² Dz. U. Nr 62, poz. 688.

sytuacji innych obywateli. Prowadzi to do konstatacji, iż obywatel posiada prawo do tworzenia i przystępowania do organizacji pozarządowych, co więcej, na państwie ciąży konstytucyjny obowiązek stwarzania warunków dla umożliwienia obywatelom realizacji takich ich poczynań, co z kolei nasuwa myśl o przystawalności tej konstrukcji do uprawnienia o szczególnym charakterze, a mianowicie wolności prawnie chronionej²³.

Kwalifikacja prawa do tworzenia organizacji pozarządowych oraz przystępowania do nich jako wolności prawnie chronionej „spina” konstytucyjną ideę społeczeństwa obywatelskiego z porządkiem prawnym na poziomie ustawodawstwa zwykłego, również w obszarze prawa administracyjnego, stanowiąc równocześnie jego gwarancję, a w konsekwencji zapewnia każdemu obywatelowi aktywne korzystanie z gwarantowanej konstytucyjnie idei społeczeństwa obywatelskiego.

Eugeniusz Bojanowski

NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS AS AN EXPRESSION OF THE REALIZATION OF THE IDEA OF CIVIL SOCIETY

One of the basic ideas and principles of the Polish Constitution of 1997 is the principle of civil society. This principle is also reflected in ordinary legislation. One of its manifestations is the right of citizens to set up non-governmental organizations. Non-governmental organizations represent the interests of citizens and cooperate with the administration of a state in the implementation of public tasks. Particularly, such is the nature of charitable organizations. The activity of non-governmental organizations is an important guarantee instrument of the above mentioned constitutional principle of civil society.

²³ Pojęcie wolności prawnie chronionej zob. W. Lang, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 335.