



Krzysztof Kaszubowski*

Uniwersytet Gdański

SKARGA NA ODMOWĘ POWOŁANIA DO PEŁNIENIA FUNKCJI – PRZYCZYNEK DO DYSKUSJI O GRANICACH SĄDOWEJ KONTROLI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Kontrola administracji publicznej sprawowana przez sądy administracyjne jest przede wszystkim determinowana pojęciem sprawy sądownoadministracyjnej, zdefiniowanej w art. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: p.p.s.a.)¹. Zgodnie z jego brzmieniem sprawa sądownoadministracyjna to sprawa z zakresu kontroli działalności administracji publicznej, a także inna sprawa, do której przepisy p.p.s.a. stosuje się z mocy ustaw szczególnych². Zakres właściwości rzeczowej sądów administracyjnych szczegółowo określa art. 3 § 2 p.p.s.a., rozszerzając pojęcie „kontroli działalności” także na przejawy braku działania, takie jak bezczynność czy przewlekłość postępowania³. Istota sądowej kontroli oparta jest zatem na weryfikacji działalności, bezczynności oraz przewlekłości postępowania prowadzonego przez organy administracji publicznej. Ocenie sądu administracyjnego podlegają zarówno formy działalności organów administracji zaliczane do stosowania prawa (np. wydanie decyzji, postanowienia rozstrzygającego sprawę co do istoty) jak i jego stanowienia (np. akty prawa miejscowego), a także akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego czy pisemne interpretacje przepisów prawa podatkowego. Do form stosowania prawa zaliczane są z reguły akty i czynności wymieniona w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Zgodnie z tym przepisem kontroli sądu administracyjnego podlegają inne niż określone w tym przepisie

* k.kaszubowski@prawo.ug.edu.pl

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1369, ze zm.

² Szerzej o pojęciu sprawy sądownoadministracyjnej – zob. R. Hauser, *Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 12, s. 22–24; J.P. Tarno, R. Batorowicz, *Pojęcie sprawy sądownoadministracyjnej* (w:) *Instytucje procesu administracyjnego i sądownoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Ludwikowi Żukowskiemu*, red. J. Połuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła, Przemysław-Rzeszów 2009, s. 344–364.

³ Zob. art. 3 § 2 pkt 8 i 9 p.p.s.a.

w punktach 1–3 (chodzi o decyzje administracyjne oraz o niektóre postanowienia wydawane w postępowaniu administracyjnym, egzekucyjnym i zabezpieczającym) akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa⁴. Stosownie do treści art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. kontroli sądu administracyjnego podlega również beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadkach określonych w punktach 1–4a przywołanego przepisu. Powyższe oznacza, że kompetencja sądu do badania działalności administracji publicznej obejmuje m.in. beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawach, w których powinny zostać podjęte akty lub dokonane czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa.

Zakres spraw podlegający kontroli sądu administracyjnego został doprecyzowany w art. 5 p.p.s.a. poprzez wskazanie za pomocą tzw. klauzuli negatywnej rodzajów spraw, w których sąd ten nie jest właściwy. Zgodnie z tym przepisem kontrola sądu administracyjnego nie obejmuje spraw: 1) wynikających z nadrzędności i podległości organizacyjnej w stosunkach między organami administracji publicznej (art. 5 pkt 1); 2) wynikających z podległości służbowej między przełożonymi i podwładnymi (art. 5 pkt 2); 3) wiz wydawanych przez konsulów⁵ (art. 5 pkt 4); 4) zezwoleń na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego wydawanych przez konsulów (art. 5 pkt 5).

W przywołanym przepisie w pkt. 3 ustawodawca uznał, że zakresem kontroli sądowej nie są objęte także sprawy odmowy mianowania na stanowiska lub powołania do pełnienia funkcji w organach administracji publicznej, chyba że obowiązek mianowania lub powołania wynika z przepisów prawa. Rozumując *a contrario*, jeżeli obowiązek mianowania na stanowiska lub powołania do pełnienia funkcji w organach administracji publicznej wynika z przepisów prawa, to sprawa odmowy mianowania na stanowiska lub powołania do pełnienia funkcji podlega sądowej kontroli.

Przy takim brzmieniu przepisu wątpliwości wywołuje kwestia, jaką formę przyjmuje odmowa mianowania lub powołania. Możliwe bowiem wydają się dwa ujęcia. W ujęciu węższym odmowę mianowania na stanowiska lub powo-

⁴ Z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257), postępowań określonych w działach IV, V i VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 203, ze zm.), postępowań, o których mowa w dziale V w rozdziale 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz 1947, ze zm.) oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw.

⁵ Z wyjątkiem wiz wydawanych cudzoziemcowi będącemu członkiem rodziny obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. z 2014 r., poz. 1525, ze zm.).

łania do pełnienia funkcji w organach administracji publicznej należałoby wiązać wyłącznie z wydaniem jakiejś postaci sformalizowanego aktu zawierającego takie rozstrzygnięcie. W ujęciu szerszym omawiane pojęcie należałoby wiązać z jakąkolwiek postacią odmowy, w tym także niedokonaniem mianowania na stanowisko lub niepowołaniem do pełnienia funkcji w organach administracji publicznej przez dłuższy czas. Odmowa dokonania tych czynności przybierałaby w takim przypadku postać „dorozumianą”. Należy przy tym zaznaczyć, że warunkiem „dorozumianej” odmowy mianowania lub powołania jest zakończenie – o ile była przewidziana – odpowiedniej procedury (np. konkursu) i wyłonienie kandydata (kandydatów), który miałby zostać mianowany bądź powołany do pełnienia funkcji.

Nieuzasadniony brak realizacji wynikającego z przepisów prawa obowiązku skłania do uznania, że jest to forma zaniechania działania, określana mianem beczynności. Można założyć, że byłaby to szczególnego rodzaju beczynność w realizacji obowiązku wynikającego z przepisów prawa. Za szczególnym charakterem tej sytuacji przemawia okoliczność, iż nie odpowiada ona przyjmowanemu w nauce postępowania administracyjnego rozumieniu pojęcia beczynności. W odniesieniu do postępowania administracyjnego powstanie stanu beczynności jest warunkowane dwoma elementami: brakiem działania organu, rozumianym jako „niezałatwienie sprawy” oraz upływem terminu do załatwienia sprawy⁶. Przepisy regulujące terminy (art. 35 i nast. ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁷, dalej: k.p.a.) stanowią zabezpieczenie realizacji obowiązku załatwienia sprawy, a ich upływ z jednoczesnym niezrealizowaniem tego obowiązku oznacza zaistnienie stanu beczynności⁸.

Z przepisów p.p.s.a. wyprowadzić jednak można wniosek, iż powstanie stanu beczynności nie jest bezwzględnie związane z brakiem działania organu administracji publicznej w terminie wynikającym z przepisów regulujących kompetencję do tego działania. Innymi słowy, warunkiem powstania stanu beczynności nie jest to, że przepisy prawa materialnego określają termin, w jakim kompetencja ta powinna zostać zrealizowana. Wskazuje na to treść art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. dopuszczającego możliwość zaskarżenia beczynności w przypadku innych niż decyzje/postanowienia aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w k.p.a. oraz postępowań określonych w działach IV, V i VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁹ (da-

⁶ M. Miłosz, *Beczynność organu administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 126 i n. i przywołana tam literatura; P. Dobosz, *Milczenie i beczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011, s. 241–396.

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257.

⁸ Por. M. Miłosz, *Beczynność organu administracji...*, s. 165–169.

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 201.

lej: o.p.), postępowań, o których mowa w dziale V w rozdziale 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz 1947, ze zm.) oraz do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw.

Akty i czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. z reguły są podejmowane w niesformalizowanej procedurze, która nie określa terminu ich dokonania. Nie mają też do tych aktów i czynności zastosowania – co do zasady – przepisy k.p.a. określające terminy załatwienia sprawy. Aktualnie zatem pozostaje pytanie o moment, w którym organ administracji publicznej, któremu przysługuje kompetencja do wydania aktu lub podjęcia czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa popada w stan bezczynności. W tym zakresie należałoby przyjąć, że stan ten powstaje, gdy akt lub czynność nie są podejmowane w zwykłym toku czynności organu działającego bez nieuzasadnionej zwłoki. W przypadku braku jakichkolwiek wskazówek w przepisach regulujących kompetencje do podejmowania aktów lub czynności, odwołując się do wnioskowania z analogii do treści art. 35 k.p.a., można byłoby przyjąć określenie terminu na wydanie aktu lub dokonanie czynności bez zbędnej zwłoki, nie później niż w ciągu miesiąca. Za początek biegu terminu należałoby uznać moment wystąpienia osoby zainteresowanej lub uruchomienia procedury, w ramach której są one podejmowane¹⁰.

Analiza podstaw prawnych dopuszczalności skargi na odmowę mianowania na stanowiska lub powołania do pełnienia funkcji wymaga rozważenia treści art. 5 pkt 3 p.p.s.a. Należy podkreślić, że art. 5 pkt 3 p.p.s.a. mimo wskazania, wyjątkowo *a contrario*, pozytywnego zakresu właściwości sądu administracyjnego, nie wypowiada się w kwestii bezczynności w sprawie, której dotyczy. W oparciu o wykładnię gramatyczną prowadzić by to mogło do wniosku, że w sprawie zaniechania mianowania na stanowisko czy powołania do pełnienia funkcji kognicja sądu administracyjnego jest wyłączona. Wniosek ten trudno jednak zaakceptować. Pozostaje on bowiem w sprzeczności z podstawowym założeniem p.p.s.a., z którego wynika, że kontrola sądowa, co do zasady, ma charakter komplementarny. Obejmuje ona zarówno działanie organów administracji publicznej („aktywna” płaszczyzna pojęcia „działalności”) jak i brak działania („bierna” płaszczyzna „działalności”)¹¹. Założenie to znajduje także pełne potwierdzenie

¹⁰ W przypadku aktów lub czynności tzw. rejestrowych polegających na dokonaniu wpisu do rejestru termin ten powinien być krótszy, albowiem z reguły nie wymagają one czynności wyjaśniających. W przypadku aktów lub czynności podejmowanych w ramach procedur kontrolnych termin ten mógłby nawiązywać do określonego w przepisach okresu trwania kontroli.

¹¹ Nie dotyczy to jedynie bezczynności przy wydaniu pisemnej interpretacji przepisów prawa podatkowego wydawanych w indywidualnych sprawach, opinii zabezpieczających i odmowy wydania opinii zabezpieczających (o skutkach upływu terminu na wydanie interpretacji – zob. art. 14o ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 201) oraz przy wydawaniu aktów prawa miejscowego, aktów organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków niebędących aktami prawa miejscowego podejmowanych w sprawach z zakresu administracji publicznej oraz aktów nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego.

w funkcji postępowania sądowoadministracyjnego. Jeżeli bowiem zadaniem sądowej kontroli działalności administracji publicznej jest ochrona adresatów¹² podejmowanych działań, to zasady logicznego rozumowania nakazują przyjąć, w odniesieniu do art. 5 pkt 3 p.p.s.a., że ochrona ta będzie zdecydowanie bardziej potrzebna w sytuacji, gdy właściwy podmiot nie będzie podejmował działań, niż gdy je podejmie i np. powoła daną osobę do pełnienia funkcji.

Należy też zaznaczyć, że zarówno w nauce postępowania sądowoadministracyjnego¹³ jak i orzecznictwie sądowym¹⁴ przyjmuje się dopuszczalność zaskarżenia do sądu dokonanej powołania. Skoro zatem jest akceptowany pogląd o dopuszczalności wniesienia skargi na akt powołania (co *mutatis mutandis* odnieść należy także do mianowania, o którym mowa w art. 5 pkt 3 p.p.s.a), to jako niekonsekwentne jawi się stanowisko odmawiające możliwości zaskarżenia bezczynności przy powołaniu bądź mianowaniu.

Przykładem przepisu kreującego obowiązek powołania do pełnienia funkcji w organie administracji publicznej jest art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (dalej: u.s.k.o.)¹⁵. Stanowi on, że Prezes Rady Ministrów na wniosek zgromadzenia ogólnego kolegium powołuje prezesa kolegium spośród dwóch kandydatów będących etatowymi członkami kolegium. Samorządowe kolegia odwoławcze są organami wyższego stopnia w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej w indywidualnych sprawach z zakresie administracji publicznej należących do właściwości jednostek samorządu terytorialnego, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej (art. 1 ust. 1 u.s.k.o.). W sprawach tych kolegia są organami właściwymi w szczególności do rozpatrywania odwołań od decyzji, zażaleń na postanowienia, ponagleń, żądań wznowienia postępowania lub stwierdzenia nieważności decyzji (art. 2 u.s.k.o.), a także do rozpatrywania wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy od wydanych przez siebie decyzji (art. 127 § 3 k.p.a.). Prezes kolegium jest jednym z jego organów (art. 4 ust. 1 u.s.k.o.), a do jego zadań należy m.in.: reprezentowanie kolegium na zewnątrz, ogłaszanie konkursu na członków kolegium, czuwanie nad jednolitością orzecz-

¹² Zob. np. B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2015, s. 26–30.

¹³ T. Kuczyński, *Rozgraniczenie dróg sądowych w sprawach stosunków służbowych* (w:) *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzciniński, Warszawa 2005, s. 296; J. Drachal, J. Jagielski, P. Gołaszewski (w:) *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2015, s. 105. Zob. też uwagi: A. Kisielewicz, *Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach konkursów na stanowisko* (w:) *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górzyska, Warszawa 2011, s. 107.

¹⁴ Wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2007 r., II GSK 61/07, CBOSA; postanowienie NSA z dnia 12 października 2011 r., I OSK 1705/11, CBOSA; postanowienie NSA z dnia 2 kwietnia 2014 r., I OSK 689/14, CBOSA.

¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1659.

nictwa oraz sprawnością pracy kolegium, wyznaczanie przewodniczących składów orzekających (zob. art. 11 ust. 1 u.s.k.o.).

Regulacja zawarta w art. 5 ust. 1 u.s.k.o.: „Prezes Rady Ministrów (...) powołuje prezesa kolegium spośród dwóch kandydatów”, formułuje prawny obowiązek powołania na funkcję prezesa samorządowego kolegium odwoławczego osoby wskazanej przez zgromadzenie ogólne kolegium, m.in. w sytuacji gdy upływie kadencja dotychczasowego prezesa. To bowiem ustawa wyraźnie określa zarówno przypadki, gdy do powołania ma dojść (upływ kadencji¹⁶, prawomocne odwołanie ze stanowiska¹⁷), jak i kryteria, po których spełnieniu do powołania dochodzi¹⁸.

Powołanie prezesa samorządowego kolegium odwoławczego nie jest tym samym pozostawione dyskrecjonalnej kompetencji Prezesa Rady Ministrów do kształtowania obsady personalnej podległych mu organów i ich urzędów, lecz wyrazem obowiązku konkretyzacji normy art. 5 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 2 w przypadkach przewidzianych jej hipotezą. Nie zmienia tego fakt, iż z uwagi na dyspozycję art. 5 ust. 4 u.s.k.o.¹⁹ zostaje zachowana ciągłość obsady personalnej funkcji prezesa kolegium do czasu powołania nowego prezesa kolegium. Norma ta reguluje bowiem wyjątkowy i przejściowy okres, a jej celem jest zapewnienie bieżącego i niezakłóconego funkcjonowania tego organu administracji publicznej do czasu powołania nowego prezesa kolegium. Przywołany przepis nie ma żadnego związku z samą procedurą powołania prezesa.

Stwierdzenie, że art. 5 ust. 1 u.s.k.o. jest przepisem prawa, z którego wynika obowiązek powołania do pełnienia funkcji w organie administracji publicznej – samorządowym kolegium odwoławczym²⁰ – prowadzi do wniosku, iż odmowa powołania podlega kognicji sądu administracyjnego. Przyjęcie założenia, iż odmowa powołania w rozumieniu art. 5 pkt 3 p.p.s.a. powinna być rozumiana szeroko i obejmować swoim zakresem także sytuację, w której właściwy organ pozostaje w „bezczynności” dotyczącej powołania, uzasadnia wniosek o dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego w takim przypadku bezpośrednio na podstawie tego przepisu.

Przyjęcie odmiennej konstrukcji, zakładającej, że w tego rodzaju sprawach skarga na bezczynność jest niedopuszczalna, ograniczałaby płaszczyznę sądowej kontroli wyłącznie do „pozytywnych” rozstrzygnięć (*de facto* jednak negatywnych – odmowa mianowania lub powołania na stanowisko). Tym samym, by nie

¹⁶ Art. 5 ust. 3 i ust. 4 u.s.k.o.

¹⁷ Art. 6 ust. 6 u.s.k.o.

¹⁸ Powołanie następuje spośród dwóch etatowych członków kolegium (art. 5 ust. 1) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie wyboru kandydatów na prezesa kolegium (art. 5 ust. 2). Wymagania, jakie powinien spełniać etatowy członek kolegium, określa art. 7 ust. 1 u.s.k.o.

¹⁹ Jak stanowi przywołany przepis: „Po upływie kadencji dotychczasowy prezes pełni swoje obowiązki do czasu powołania nowego prezesa kolegium”.

²⁰ Zob. np. art. 5 § 2 pkt 3 i 6 k.p.a. oraz art. 17 pkt 1 k.p.a.

podlegać tej kontroli właściwy podmiot (organ administracji publicznej), mógłby nie podejmować żadnego rozstrzygnięcia.

Analiza oceny dopuszczalności skargi na bezczynność w sprawie odmowy mianowania na stanowiska lub powołania do pełnienia funkcji w organach administracji publicznej, gdy obowiązek mianowania lub powołania wynika z przepisów prawa, wymaga odniesienia do konstrukcji art. 3 § 2 pkt 4 p.p.p.s. Przepis ten dotyczy aktów i czynności, które nie są decyzjami administracyjnymi ani postanowieniami w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 2 i 3 p.p.s.a. Analizując cechy, jakie powinien mieć akt lub czynność, którego niewydanie (bezczynność) podlega sądowej kontroli, wskazuje się, że: 1) powinien on posiadać charakter zewnętrzny i indywidualny; 2) jest wydawany (czynność – podejmowana) w sposób władczy w sferze z zakresu administracji publicznej przez podmiot wykonujący władzę publiczną oraz 3) powinien dotyczyć uprawnień i obowiązków wynikających z przepisu prawa²¹.

W nauce prawa przyjmuje się, że akt lub czynność są podejmowane w sprawie indywidualnej, której przedmiotem jest określony i zindywidualizowany stosunek administracyjny, którego źródłem jest przepis prawa powszechnie obowiązującego²². Innymi słowy, akt lub czynność są podejmowane w stosunku do konkretnego podmiotu²³. Powołanie dotyczy osoby fizycznej w żaden sposób niepowiązanej organizacyjnie z podmiotem powołującym (zewnętrzność) i indywidualnie oznaczonej, co wydaje się przemawiać za spełnieniem tego warunku.

Treść art. 5 ust. 1 u.s.k.o. przesądza o tym, że powołanie dotyczy obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Ustalenia zatem wymaga to, czy akt mianowania na stanowiska lub powołania do pełnienia funkcji w organach administracji publicznej może być zakwalifikowany jako akt lub czynność „z zakresu administracji publicznej”. Do tego rodzaju czynności zaliczane są działania faktyczne, określane mianem czynności materialno-technicznych takie jak np.: czynności rejestracji czy czynności wpisu do odpowiedniego rejestru²⁴. Za czynności należące do tej kategorii uznano w orzecznictwie sądowym m.in.: usunięcie danych z Krajowego Rejestru Karnego²⁵, wydanie paszportu²⁶, czynność refunda-

²¹ Sporne pozostaje, czy uprawnienie lub obowiązek muszą wynikać bezpośrednio z przepisów prawa czy wystarczające jest to, by wynikały jedynie pośrednio – przegląd stanowisk w literaturze przedmiotu – A. Kabat (w:) B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 64–65; zob. też: R. Hauser, K. Celińska-Grzegorzcyk (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego. Sądowa kontrola administracji publicznej*, t. X, Warszawa 2014, s. 176–177.

²² Por. postanowienie 7 s. NSA z dnia 11 grudnia 2006 r., I OPS 4/06, ONSAiWSA 2007, nr 2, poz. 28; uchwała 7 s. NSA z dnia 4 lutego 2008 r., I OPOS 3/07, ONSAiWSA 2008, nr 2, poz. 21.

²³ A. Kabat, (w:) B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami*, s. 64.

²⁴ J. Drachal, J. Jagielski, R. Stankiewicz, (w:) *Prawo o postępowaniu ...*, s. 68.

²⁵ Wyrok NSA z dnia 20 marca 2003 r., II SA 2558/02, ONSA 2004 r., Nr 1, poz. 35.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 6 września 2001 r., V SAB 315/00, „Monitor Podatkowy” 2002, nr 12, s. 562.

cji składki na ubezpieczenie społeczne²⁷. Wskazane przykłady odnoszą pojęcie sprawy „z zakresu administracji publicznej” do jej ujęcia materialnego²⁸ poprzez odniesienie jej do zadań i kompetencji organów administracji publicznej przewidzianych w przepisach prawa materialnego. Jednocześnie jednak zwraca się uwagę, że do tej kategorii form działania organów administracji należą różnorodne czynności, przy czym nie zawsze kompetencja do ich realizacji wynika z prawa materialnego (administracyjnego prawa materialnego)²⁹. Do „czynności z zakresu administracji publicznej dotyczącej uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa” zaliczono także: zarządzenie pokontrolne³⁰, orzeczenie związane z ustaleniem przez komisję lekarską zdolności do służby³¹, zalecenia pokontrolne wojewódzkiego inspektora jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych³² czy akt dyrektora szkoły o powołaniu lub odwołaniu wicedyrektora szkoły³³. Wymienione akty i czynności są podejmowane w ramach różnorodnych procedur, którymi posługuje się administracja publiczna w realizacji swoich zadań i kompetencji. Źródła ich regulacji tkwią w przepisach, których nie można zaliczyć do prawa materialnego. Ich charakter jest zróżnicowany, ponieważ przepisy te regulują procedury kontrolne, procedury dotyczące stosunków służbowych czy wręcz procedury o charakterze wewnątrzorganizacyjnym. Cechą wspólną jest w tym przypadku podejmowanie ich przez podmiot, który można zaliczyć do szeroko rozumianej administracji publicznej, a wydany akt lub dokonana czynność mają charakter władczy i indywidualny. Oddziałują bowiem na sytuację prawną indywidualnie oznaczonego adresata.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż wiązanie pojęcia „sprawy z zakresu administracji publicznej” wyłącznie z płaszczyzną administracyjnego prawa materialnego nie oddaje w pełni istoty problemu, gdyż uwagi te uzasadniają założenie, że w zakres tego pojęcia wchodzi także sprawy w ujęciu innym niż materialne. Tym samym działalność „z zakresu administracji publicznej” obejmuje sprawy administracyjne, tj. zadania i kompetencje organów administracji publicznej realizowane w formie władczej, charakteryzujące się jednostronnością działania i konkretnie określonym adresatem³⁴, które wyprowadzić można nie tylko z przepisów prawa materialnego.

²⁷ Postanowienie NSA z dnia 12 października 2011 r., II GSK 1893/11, Legalis.

²⁸ Por. postanowienie NSA z dnia 16 października 2007 r., II OSK 1364/07, Legalis; postanowienie NSA z dnia 8 września 2014 r., I FSK 1390/14, Legalis.

²⁹ Por. J. Drachal, J. Jagielski, R. Stankiewicz (w): *Prawo o postępowaniu ...*, s. 69–72.

³⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 lutego 2016 r., IV SA/Wa 2826/15, Legalis.

³¹ Postanowienie NSA z dnia 13 listopada 2015 r., I OSK 2488/15, Legalis.

³² Postanowienie NSA z dnia 4 listopada 2014 r., II GSK 2522/14, Legalis.

³³ Postanowienie NSA z dnia 5 września 2014 r., I OSK 2030/14, Legalis.

³⁴ Por. B. Adamiak, *Z problematyki właściwości sądów administracyjnych (art. 3 § 2 pkt 4 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 2 (5), s. 14–15.

Przyjęcie przedstawionego szerszego rozumienia pojęcia „sprawa z zakresu administracji publicznej”, opartego na kryterium przedmiotowym, a nie kryterium źródła regulacji, umożliwia uznanie odmowy mianowania na stanowiska lub powołania do pełnienia funkcji w organach administracji publicznej, gdy obowiązek mianowania lub powołania wynika z przepisów prawa za formę działania wskazaną w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., podlegającą kognicji sądu administracyjnego. W konsekwencji również beczynność w tego rodzaju sprawach będzie na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. przedmiotem skargi do sądu.

Za przyjęciem wyżej zaproponowanego sposobu interpretacji i zastosowania norm p.p.s.a. przemawia względ na swoistą pozycję ustrojową samorządowych kolegiów odwoławczych. Organom tym ustawa gwarantuje daleko idącą niezależność, co wyraża się m.in. w ograniczonych wobec kolegiów kompetencjach nadzorczych Prezesa Rady Ministrów (por. art. 3a u.s.k.o.). Organy administracji rządowej szczebla centralnego (Prezes Rady Ministrów, minister właściwy do spraw administracji publicznej) nie są organami zwierzchnimi wobec samego kolegium, jak i jego prezesa. Brak tu, charakterystycznego dla więzi kierowania, organizacyjnego i służbowego podporządkowania, z czym wiązałaby się swoboda kształtowania obsady personalnej. Choć ustrojowo rzecz biorąc samorządowe kolegia odwoławcze nie są organami samorządu terytorialnego, to jednak procesowo są tak traktowane (por. art. 5 § 2 pkt 6 k.p.a.), co wzmacnia pogląd o konieczności zapewnienia sądowej ochrony niezależności kolegiów w tych przypadkach, gdy ustawa wyposaża organy administracji rządowej we władcze narzędzia nadzorcze. To właśnie potrzebą ochrony tej niezależności można przecież tłumaczyć niebudzące wątpliwości poddanie sądowej kontroli aktu odwołania prezesa kolegium (por. art. 6 ust. 4 u.s.k.o.), co świadczy o tym, że stosunek służbowy prezesa kolegium podlega ochronie sądowej realizowanej właśnie przed sądem administracyjnym. Skoro akt odwołania podlega kontroli sądu administracyjnego, to analogicznej kontroli powinna podlegać odmowa powołania i odpowiednio beczynność w tym zakresie.

Odmowa mianowania na stanowiska lub powołania do pełnienia funkcji w organach administracji publicznej podlega właściwości sądów administracyjnych, o ile obowiązek ich dokonania wynika z przepisów prawa (art. 5 pkt 3 p.p.s.a.). Z obowiązujących przepisów nie wynika jednoznacznie, czy dopuszczalne jest także zaskarżenie braku działania właściwego organu administracji publicznej w powyższych sprawach. Przedstawione uwagi przemawiają za odpowiedzią twierdzącą. Za powyższym stanowiskiem przemawia także kwalifikacja odmowy mianowania na stanowiska lub powołania do pełnienia funkcji jako aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Należy przy tym założyć, że wynikający z art. 3 § 2 p.p.s.a. model komplementarnej ochrony podmiotu prawa powinien dotyczyć wszystkich przejawów działalności administracji podlegających kognicji sądu. Tylko takie ujęcie daje gwarancję realnej ochrony adresatów działań administracji na drodze sądowej.