

**Jan Chmielewski**

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

ORCID: 0000-0001-5818-7339

jchmielewski@alk.edu.pl

## Zarządzenie zastępcze wojewody a postępowanie wyjaśniające i dowodowe. Analiza krytyczna na tle orzecznictwa sądów administracyjnych

### Wstęp

Samorząd terytorialny, będący podstawową formą decentralizacji władzy, funkcjonuje jednocześnie w ramach państwa unitarnego. Powoduje to konieczność poddania administracji samorządowej nadzorowi tego państwa, a także precyzyjnego określenia kryteriów nadzoru, jego zakresu i środków nadzoru<sup>1</sup>.

„Środki nadzoru” to pojęcie doktrynalne<sup>2</sup>, które bywa definiowane w różny sposób i – w zależności od zastosowanego kryterium – dzieli się na zróżnicowane kategorie<sup>3</sup>. Niezależnie od trudności związanych z typologią środków

<sup>1</sup> H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Pionowy podział władzy*, Warszawa 2020, s. 289.

<sup>2</sup> W odróżnieniu od „aktów nadzoru”, które to pojęcie funkcjonuje w języku prawnym, np. w art. 3 § 2 pkt 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2022 r., poz. 1457). Należy zauważyć, że akty nadzoru jako kategoria normatywna mogą być rozumiane szeroko i wąsko. W pierwszym z wymienionych przypadków są to rozstrzygnięcia nadzorcze, inne akty i czynności organów nadzoru mające charakter szczególnych aktów lub czynności administracyjnych, jednostkowych, konkretnych i jednostronnych, ingerujących w działalność nadzorowanych organów jednostek samorządu terytorialnego. Z kolei akty nadzoru w ujęciu wąskim, dominującym w judykaturze sądów administracyjnych, to wyłącznie takie wypowiedzi organów nadzoru, która mają charakter władczy i kreują określoną sytuację prawną lub też zawierają autorytatywną ocenę danego stanu rzeczy. Tak: Z. Kmiecik, M. Stahl, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego (w świetle ustaleń orzecznictwa NSA i poglądów doktryny)*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2, s. 97.

<sup>3</sup> Przykładowo, środki nadzoru mogą obejmować środki prewencyjne i weryfikacyjne, skierowane na działanie organu nadzorowanego (*ad meritum*) oraz skierowane na organ nadzorowany (*ad personam*). Tak: J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 2, Warszawa 2012, s. 247. Wedle innej koncepcji ogół środków nadzoru można podzielić na środki informacyjne, ostrzegawcze, represyjne

nadzoru, nie budzi wątpliwości, że spośród całego zestawu aktów korygujących w sposób władczy niezgodne z prawem działania organów samorządowych pierwszoplanowe znaczenie nadaje się rozstrzygnięciu nadzorcemu<sup>4</sup>.

Jakkolwiek rozstrzygnięcie nadzorcze stanowi podstawowy instrument nadzoru nad administracją zdecentralizowaną<sup>5</sup>, to ustawodawca coraz częściej sięga po środek w postaci zarządzenia zastępczego. Możliwość jego wydania stanowi wyłączną i odrębną kompetencję wojewody realizowaną w ramach powierzonej mu funkcji nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego<sup>6</sup>.

W opracowaniu podjęto próbę rozstrzygnięcia wyizolowanego problemu jurydycznego, który pojawia się w związku ze stosowaniem instytucji zarządzenia zastępczego. Analiza nie zmierza do kompleksowego ujęcia badanego środka nadzoru, gdyż został on już dość dobrze opisany w nauce prawa administracyjnego, gdzie doczekał się nawet osobnej monografii<sup>7</sup>. Zamiast tego koncentruje się na wycinku postępowania w sprawie wydania zarządzenia zastępczego, jakim jest kwestia postępowania dowodowego. Kluczowy problem badawczy sprowadza się bowiem do następującego pytania: czy organ nadzoru, wydając zarządzenie zastępcze, jest obowiązany zmierzać do ustalenia prawdy materialnej na podstawie zasad postępowania dowodowego wynikających z regulacji ogólnego postępowania administracyjnego? Udzielenie odpowiedzi na to pytanie stanowi nadrzędny cel opracowania. Znajduje to swoje uzasadnienie w tym, że mimo doniosłości tego zagadnienia dla praktyki stosowania prawa, jest ono pomijane w analizach dotyczących omawianego środka nadzoru. Tymczasem dochowanie wymogów proceduralnych wydania zarządzenia zastępczego przesądza o legalności, a więc także o jego bycie w obrocie prawnym.

W konsekwencji poczynionych założeń badawczych autor niniejszego artykułu zarządzenie zastępcze traktuje jako pojęcie-przedmiot, którego fragment – poprzez wykładnię tekstów ustawowych – wymaga konceptualizacji, uporządkowania<sup>8</sup>, a to z kolei domaga się, aby punktem wyjścia prezentowanej analizy była próba uchwycenia zarówno istoty, jak i cech konstytutywnych tego przedmiotu. Zatem udzielenie odpowiedzi na postawione pytanie badawcze należy rozpocząć od nakreślenia instytucji zarządzenia zastępczego, za-

i z zakresu jurysdykcji administracyjnej. Tak: Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2013, s. 145.

<sup>4</sup> Zob. postanowienie NSA z 22 sierpnia 2008 r., sygn. akt II OSK 839/08, CBOSA.

<sup>5</sup> Zdaniem J. Zimmermanna „ustanawiając nadzór, ustawodawca buduje tym sposobem relacje nadrzędności i podległości. Na tym zasadza się z jednej strony szczeblowość aparatu administracyjnego, a z drugiej strony na tym polega klucz do zrozumienia takich zasad, jak wszelkie zasady organizacyjne, zwłaszcza zasady centralizacji i decentralizacji” – J. Zimmermann, *Aksjomaty administracji publicznej*, Warszawa 2022, s. 72.

<sup>6</sup> Wyrok NSA z 7 września 2021 r., sygn. akt III OSK 2260/21, CBOSA.

<sup>7</sup> K. Borówka, *Zarządzenie zastępcze wojewody*, Warszawa 2018.

<sup>8</sup> F. Longchamps de Bérier, *Z problemów poznania prawa*, [w:] idem, *Pisma wybrane z lat 1934–1970*, wybór i wstęp Z. Kmiecika, Warszawa 2019, s. 356

strzegając jednocześnie, że osiągnięcie zakładanych celów jest możliwe jedynie dzięki doborowi adekwatnych metod badawczych, w tym konkretnym przypadku – metody formalno-dogmatycznej.

## Zarządzenie zastępcze – istota oraz podstawy normatywne

Zarządzenie zastępcze przejawia cechy korygującego oraz represyjnego środka nadzoru, ale stanowi przy tym środek szczególny<sup>9</sup> – instytucję, która w wachlarzu środków nadzorczych w administracji zdecentralizowanej posiada wyjątkowy charakter<sup>10</sup> i jest zarazem postrzegana jako budząca liczne kontrowersje<sup>11</sup>.

W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się, że czynności nadzorcze przyjmujące postać zarządzeń zastępczych „dopuszczalne są (...) relatywnie rzadko i każdorazowo muszą się odwoływać do szczegółowej, enumeratywnej podstawy prawnej (...)”<sup>12</sup>. Jest to podyktowane tym, że – w ślad za ich nazwą – zastępują one czynność lub akt właściwego organu jednostki samorządu terytorialnego (zazwyczaj w przypadku jego bezczynności)<sup>13</sup>, który w założeniu ma przecież samodzielnie realizować powierzone mu zadania; zarządzenie zastępcze jest zatem swoistym surogatem działania właściwego organu, ale przy tym środkiem nadzoru głęboko ingerującym w konstytucyjnie chronioną samodzielność samorządu terytorialnego<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> M. Stahl, *Kontrola i nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2016, s. 464. M. Miemiec w odniesieniu do przepisów wprowadzających zarządzenie zastępcze do samorządowych ustaw ustrojowych na mocy ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2001 r., Nr 45, poz. 497) oraz ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. z 2002 r., Nr 113, poz. 984) wskazał, że zawierały one „szczególną regulację nadzorczą” w postaci zarządzenia zastępczego – M. Miemiec, *Nadzór nad działalnością gminną, działalnością powiatu oraz działalnością samorządu województwa*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 250.

<sup>10</sup> Zob. P. Przybysz, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 223.

<sup>11</sup> J. Ronowicz, *Zarządzenie zastępcze wojewody w polskim ustawodawstwie*, „Studia Lubuskie: Prace Instytutu Prawa i Administracji Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Sulechowie” 2010, t. VI, s. 209.

<sup>12</sup> P. Chmielenicki, W. Kisiel, *Rozstrzygnięcie nadzorcze czy zarządzenie zastępcze: alternatywa czy współwystępowanie?*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 7–8, s. 5.

<sup>13</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z 16 maja 2018 r., sygn. akt VIII SA/Wa 65/18, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z 7 września 2018 r., sygn. akt VIII SA/Wa 543/18, CBOSA; postanowienie WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 30 sierpnia 2018 r., sygn. akt II SA/Go 517/18, CBOSA; postanowienie WSA w Warszawie z 11 września 2019 r., sygn. akt II SA/Wa 1286/19, CBOSA.

<sup>14</sup> Ten problem dostrzega judykatura, która podkreśla, że zarządzenie zastępcze jest środkiem ostatecznym i powinno być stosowane przy poszanowaniu standardów samorządnego

Zarządzenie zastępcze gwarantuje osiągnięcie skutku wymaganego przez prawo w sytuacji, gdy właściwy organ samorządowy, nie wykonując swoich kompetencji, skutek ten udaremnia<sup>15</sup>. W rezultacie zarządzenie zastępcze stanowi wyłom w zasadzie nieprzenoszenia kompetencji. Właściwy organ, który nie wykonał swojej kompetencji, traci ją przejściowo (chwilowo) na rzecz organu nadzoru. Tutaj ujawnia się dodatkowy problem, gdyż nadużywanie tego środka nadzorczego przez ustawodawcę może skutkować postawą wyuczonyj bierności organu nadzorowanego<sup>16</sup>.

Kompetencje organów nadzoru nie mogą być ustalane w drodze daleko idącej wykładni, zwłaszcza rozszerzającej, ale muszą wynikać wprost z obowiązujących przepisów prawa<sup>17</sup>. Dlatego też przepisy o charakterze ogólnym (np. normy określające zadania lub zakres działania organów) nie mogą stanowić samodzielnych i wystarczających podstaw upoważniających wojewodę do podejmowania działań nadzorczych, gdyż każdorazowo zarówno środek, jak i przedmiot nadzoru jest precyzowany w szczególnych normach kompetencyjnych.

Ogół zarządzeń zastępczych unormowanych w przepisach ustrojowego oraz materialnego prawa administracyjnego można zgrupować w cztery odrębne kategorie; sedno dystynkcji stanowi tutaj przedmiot sprawy, w której mogą zostać podjęte analizowane środki nadzoru. Są to zarządzenia zastępcze wojewody wydawane w sprawach:

- 1) z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego,
- 2) personalnych z zakresu samorządowych ustaw ustrojowych,
- 3) organizowania zgromadzeń cyklicznych,
- 4) dotyczących zakazu propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki.

W każdej z wyodrębnionych rodzajowo (przedmiotowo) kategorii spraw ustawodawca uregulował normy upoważniające wojewodów do wydawania konkretnych zarządzeń zastępczych. Przepisy te zawierają nie tylko podstawy normatywne typizujące sytuacje uzasadniające zastosowanie omawianego środka nadzoru, ale również regulacje – mniej lub bardziej szczegółowe – procedury ich wydawania. To właśnie na gruncie tych spraw ujawniły się prak-

---

i samodzielnelnego administrowania w jednostkach samorządowych. Organ nadzoru może wydawać zarządzenia zastępcze tylko w sprawach o szczególnym znaczeniu. Należy bowiem pamiętać, że zarządzenie zastępcze jest ingerencją w kompetencje jednostki samorządu terytorialnego, którego samodzielność chroni art. 16 oraz art. 165 ust. 2 Konstytucji RP. Tak: wyrok WSA w Łodzi z 24 września 2019 r., sygn. akt III SA/Łd 505/19, CBOSA; postanowienie WSA w Warszawie z 11 września 2019 r., sygn. akt II SA/Wa 1286/19, CBOSA.

<sup>15</sup> Wyrok WSA w Krakowie z 16 maja 2013 r., sygn. akt III SA/Kr 402/13, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z 30 maja 2014 r., sygn. akt III SA/Łd 344/14, CBOSA.

<sup>16</sup> W. Góralczyk jr, *Podstawy prawa i administracji*, Warszawa 2019, s. 250.

<sup>17</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 19 lipca 2017 r., sygn. akt V SA/Wa 1077/17, CBOSA.

tyczne problemy związane z koniecznością (lub jej brakiem) prowadzenia postępowania wyjaśniającego przez organ nadzoru wydającego zarządzenie zastępcze, co dotyczy zwłaszcza spraw personalnych z zakresu samorządowych ustaw ustrojowych oraz – w największym stopniu – zmian nazw budowli, obiektów, urządzeń użyteczności publicznej i pomników, podyktowanych wymogami wynikającymi z ustawy z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki<sup>18</sup>.

### **Zarządzenie zastępcze w sprawach personalnych z zakresu samorządowych ustaw ustrojowych**

W judykaturze sądów administracyjnych ugruntował się pogląd, zgodnie z którym zarządzenie zastępcze w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego nie musi być poprzedzone prowadzeniem postępowania dowodowego przez wojewodę.

Kompetencja organu nadzoru w omawianym przypadku aktualizuje się, najogólniej mówiąc, gdy wystąpią zdarzenia, z którymi ustawa wiąże utratę mandatu uzyskanego w wyborach powszechnych<sup>19</sup>, natomiast rada gminy zaniecha czynności zmierzających do wygaszenia tego mandatu. Istotne jest przy tym, że instytucja wygaśnięcia mandatu stanowi dotkliwą sankcję oddziałującą na sferę wykonywania biernego prawa wyborczego; stąd też przyczyny skutkujące wygaśnięciem mandatu muszą być precyzyjnie określone w ustawie. Generalnie są to zdarzenia (okoliczności), które następują po wyborach, a więc już po objęciu mandatu. W demokratycznym państwie prawnym wkroczenie w materię konstytucyjnie chronionych praw wyborczych, odbywa się na podstawie stosownych ustawowych regulacji proceduralnych oraz kompetencyjnych. Innymi słowy, w procesie wygaszania mandatu pochodzącego z wyborów powszechnych należy w pełni przestrzegać norm materialnych (przesłanek wygaśnięcia), jak również formalnych i kompetencyjnych traktujących o właściwości organów<sup>20</sup>. Jest to istotna dyrektywa interpretacyjna, która nie pozostaje bez wpływu na wykładnię omawianych regulacji.

Zgodnie z art. 98a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>21</sup> jeżeli właściwy organ gminy, wbrew obowiązkowi wynikającemu z przepisów art. 383 § 2 i 6 oraz art. 492 § 2 i 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r.

<sup>18</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 1103.

<sup>19</sup> Zob. np.: wyrok NSA z 17 lipca 2012 r., sygn. akt II OSK 1501/12, CBOSA; wyrok NSA z 1 października 2014 r., sygn. akt II OSK 2461/14, CBOSA.

<sup>20</sup> Wyrok NSA z 7 lutego 2017 r., sygn. akt II OSK 2726/16, CBOSA.

<sup>21</sup> Dz.U. z 2022 r., poz. 1561, dalej jako u.s.g.

Kodeks wyborczy oraz art. 5 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, w zakresie dotyczącym wygaśnięcia mandatu radnego, wygaśnięcia mandatu wójta, odwołania ze stanowiska albo rozwiązania umowy o pracę z zastępcą wójta, sekretarzem gminy, skarbnikiem gminy, kierownikiem jednostki organizacyjnej gminy i osobą zarządzającą lub członkiem organu zarządzającego gminną osobą prawną, nie podejmuje uchwały, nie odwołuje ze stanowiska lub nie rozwiązuje umowy o pracę, wojewoda wzywa organ gminy do podjęcia odpowiedniego aktu w terminie 30 dni. W świetle art. 98a ust. 2 u.s.g., w razie bezskutecznego upływu terminu określonego w art. 98 ust. 1 u.s.g., wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze. Mocą art. 98a ust. 3 u.s.g. przesądzono, że do omawianego w tym miejscu środka nadzorczego stosuje się odpowiednio przepis art. 98 u.s.g. określający legitymację skargową, przysługującą na rozstrzygnięcie wojewody z tym zastrzeżeniem, że uprawniona do złożenia skargi jest również osoba, której interesu prawnego lub uprawnienia dotyczy zarządzenie zastępcze (art. 98 ust. 3 u.s.g. *in fine*).

Innych regulacji, również przepisów procesowych dotyczących procedury wydawania zarządzenia zastępczego opisanego w dyspozycji art. 98a ust. 2 u.s.g., ustawodawca po prostu nie zawarł. Oznacza to, że w bloku przepisów regulujących wydawanie zarządzenia zastępczego w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, nie ma odesłań do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej jako k.p.a.) na podobieństwo regulacji obejmujących postępowanie w sprawie wydania rozstrzygnięcia nadzorczego<sup>22</sup>. Można zatem przyjąć, że postępowanie w sprawie zarządzenia zastępczego zostało kompleksowo uregulowane w art. 98a u.s.g., a ustawodawca nie pozostawił „wolnej przestrzeni” w zakresie zasad i trybu postępowania w sprawie wydania zarządzenia zastępczego, w której mogłyby znaleźć zastosowanie przepisy k.p.a.<sup>23</sup> Skoro więc zarówno przepisy Kodeksu wyborczego, jak i przepis art. 98a u.s.g. nie odsyłają do przepisów ogólnego postępowania administracyjnego, podjęcie uchwały w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu oraz wydanie zarządzenia zastępczego nie jest poprzedzone jurysdykcyjnym postępowaniem administracyjnym. W tych sprawach nie dochodzi do załatwienia sprawy administracyjnej po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego (nawet w szerokim znaczeniu tego pojęcia) w rozumieniu przepisów k.p.a. Postępowanie w przedmiocie wygaśnięcia mandatu jest bowiem odrębnym, szczególnym postępowaniem<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Stosownie do art. 91 ust. 5 u.s.g. przepisy k.p.a. stosuje się odpowiednio. Rzeczona norma wieńczy blok przepisów poświęconych m. in. właśnie rozstrzygnięciu nadzorczemu.

<sup>23</sup> Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 26 stycznia 2011 r., sygn. akt II SA/Go 162/10, CBOSA.

<sup>24</sup> Wyrok NSA z 30 czerwca 2022 r., sygn. akt III OSK 4445/21, CBOSA.

W konsekwencji nie ulega wątpliwości, że w obliczu braku stosownych odesłań organ nadzoru, wydając zarządzenie zastępcze, nie prowadzi postępowania dowodowego. W szczególności wojewoda nie został upoważniony do podejmowania z urzędu lub na wniosek stron wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy (art. 7 k.p.a. *in medio*). Organ nadzoru nie jest ponadto obowiązany do wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego (art. 77 § 1 k.p.a.) i nie przysługuje mu swobodna ocena dowodów, a więc ocena na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona (art. 80 k.p.a.)<sup>25</sup>. Poza brakiem klauzuli odsyłającej o niemożności stosowania wymienionych przepisów k.p.a. w postępowaniach zmierzających do wydania zarządzenia zastępczego przesądza fakt, że ich aplikacja jest limitowana do rozpoznawania i rozstrzygania spraw indywidualnych w formie decyzji administracyjnych<sup>26</sup>. W powiązaniu z koniecznością ścisłej wykładni przepisów kompetencyjnych (zakaz dokonywania ich wykładni rozszerzającej) oraz – co do zasady – zakazem analogii w prawie administracyjnym uniemożliwia to stosowanie tych przepisów procedury administracyjnej przez wojewodów przy wydawaniu zarządzeń zastępczych w sprawie wygaszenia mandatu prowadzonych na podstawie przepisów samorządowych ustaw ustrojowych, jak również traktowanie ich w tej materii jako wzorców kontroli przez sądy administracyjne.

## Zarządzenie zastępcze w sprawach z zakresu dekomunizacji

Charakterystyczne jest to, że inaczej kwestia postępowania wyjaśniającego kształtuje się na gruncie wydawania zarządzeń zastępczych w sprawach z zakresu dekomunizacji.

Podstawy normatywne tych środków nadzoru zostały uregulowane w ustawie z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki<sup>27</sup>. W celu uściślenia należy wskazać, że ustawodawca typizuje tutaj dwie różne sytuacje uzasadniające podjęcie zarządzeń zastępczych. Aktualizacja kompetencji wojewody do wydania omawianych środków nadzoru jest warunkowana momentem podjęcia uchwały nadającej nazwę budowli, obiektowi lub urządzeniu użyteczności publicznej. W ślad za tym rozróżnieniem ustawa formułuje dwie grupy przepisów: pierwszy obejmuje art. 2 i 3 ustawy, które dotyczą uchwał organów samorządowych podejmowanych po dniu wej-

<sup>25</sup> Por. wyrok WSA w Poznaniu z 29 listopada 2018 r., sygn. akt I SA/Po 558/18, CBOSA.

<sup>26</sup> Wyrok NSA z 30 września 2020 r., sygn. akt II OSK 1043/20, CBOSA.

<sup>27</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 1103, dalej jako ustawa dekomunizacyjna.

ścia w życie ustawy, tj. po 2 września 2016 r., natomiast drugą grupę stanowi zasadniczo art. 6 ustawy, który znajduje zastosowanie w odniesieniu do uchwał zapadłych przed tym terminem.

W bardziej szczegółowym ujęciu wygląda to tak, że wedle art. 2 ust. 1 ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego stwierdzenie przez wojewodę nieważności uchwały nadającej nazwę jednostce organizacyjnej, jednostce pomocniczej gminy, budowli, obiektowi lub urządzeniu użyteczności publicznej, w zakresie w jakim nadaje nazwę niezgodną z art. 1 ustawy, wymaga opinii Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, potwierdzającej tę niezgodność. Jak stanowi art. 3 ust. 1 ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego, jeżeli w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się rozstrzygnięcia nadzorczego, o którym mowa w art. 2 ust. 1 ustawy, nie zostanie nadana nowa nazwa, a jej nadanie jest konieczne do oznaczania adresów, wojewoda wydaje zarządzenie zastępcze, w którym nadaje nazwę zgodną z art. 1 ustawy.

Z kolei w art. 6 ust. 1 ustawy dekomunizacyjnej przesądono, że obowiązujące w dniu wejścia w życie tego aktu normatywnego nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, w tym dróg, ulic, mostów i placów, upamiętniające osoby, organizacje, wydarzenia lub daty symbolizujące komunizm lub inny ustrój totalitarny lub propagujące taki ustrój w inny sposób, właściwy organ jednostki samorządu terytorialnego albo związku, o którym mowa w art. 4 ustawy, zmienia w terminie 12 miesięcy od dnia jej wejścia w życie. W myśl art. 6 ust. 2 ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego, w przypadku niewykonania obowiązku, o którym mowa w art. 6 ust. 1, wojewoda wydaje zarządzenie zastępcze, w którym nadaje nazwę zgodną z art. 1 ustawy, w terminie 3 miesięcy od dnia, w którym upłynął termin, o którym mowa w ust. 1. Wydanie zarządzenia zastępczego, o którym mowa w art. 6 ust. 2 ustawy, wymaga opinii Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, potwierdzającej niezgodność nazwy obowiązującej w dniu wejścia w życie ustawy z art. 1. Taki obowiązek statuuje art. 6 ust. 3 ustawy. Przy czym ustawodawca zastrzegł, że przepis art. 2 ust. 3 ustawy stosuje się odpowiednio, co oznacza, że opinia jest przedstawiana w terminie miesiąca, a w sprawie szczególnie skomplikowanej – nie później niż w terminie 2 miesięcy, od dnia doręczenia żądania wojewody. Zarządzenie zastępcze, o którym mowa w art. 6 ust. 2 ustawy, podlega wykonaniu począwszy od dnia wejścia w życie (art. 6 ust. 5 ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego).

W orzecznictwie dotyczącym kwestii dekomunizacji zarysowało się stanowisko, zgodnie z którym wydanie zarządzenia zastępczego powinno być poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym i nie może abstrahować od obowiązującej we wszelkich procedurach polskiego systemu prawa publicznego



zasady prawdy obiektywnej. Znajduje to swoje uzasadnienie w tym, że zarządzenie zastępcze jest działaniem nadzorczym ograniczającym samodzielność gminy w wykonywaniu ustawowych zadań, co wymaga dochowania standardów rzetelności proceduralnej<sup>28</sup>. Z tych standardów wynika obowiązek wszechstronnego zbadania przez organ wydający zarządzenie zastępcze okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Organ nadzoru zobligowany jest do obiektywnej oceny zebranego materiału dowodowego, co w założeniu ma przeciwdziałać przekraczaniu granic dowolności. To organ powinien zebrać materiał dowodowy i dokonać ustaleń faktycznych niezbędnych do merytorycznego załatwienia sprawy, tak aby wydane zarządzenie zastępcze nie nosiło cech arbitralności<sup>29</sup>.

Judykatura dostrzega i wyraźnie akcentuje fakt, że zarządzenie zastępcze nie zostało uregulowane w k.p.a., a odesłanie do regulacji ogólnego postępowania administracyjnego dotyczy rozstrzygnięć nadzorczych, których nie można przecież utożsamiać z zarządzeniami zastępczymi; art. 6 ust. 3 ustawy dekomunizacyjnej nie przewiduje w sprawach dotyczących wydania zarządzenia zastępczego stosowania k.p.a., nie odsyła także do art. 91 ust. 5 u.s.g.<sup>30</sup>

Z drugiej strony Naczelny Sąd Administracyjny podkreśla, że nie można się zgodzić, iż wojewodzie wydającemu zarządzenie zastępcze nie przysługują żadne środki prawne ze względu na niemożność sięgnięcia po instrumenty procedury administracyjnej, szczególnie dotyczące ustalania stanu faktycznego. Zarządzenia zastępcze, o których mowa w art. 6 ust. 2 ustawy dekomunizacyjnej, jak każdy środek nadzoru tego rodzaju, powinny czynić zadość normom gwarantującym rzetelne prowadzenie postępowania nadzorczego i rzeczywiście umożliwiającym ocenę zgodności z prawem nadzorowanej działalności organu samorządu gminnego, stosownie do art. 85 u.s.g. Dlatego też organ nadzoru powinien poczynić ustalenia faktyczne pozwalające mu na subsumpcję materialnych przesłanek wynikających z art. 6 ust. 1 i 2 ustawy dekomunizacyjnej w oparciu o możliwie najpełniejszy i obiektywnie zbadany materiał dowodowy. Niepodobna tracić z pola widzenia standardów zapewniających praworządność działań nadzorczych ograniczających samodzielność samorządu gminnego, określonych m.in. przez art. 91 ust. 2 u.s.g., zgodnie z którym rozstrzygnięcie nadzorcze powinno zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne, czyli w szczególności podawać fakty uznane za udowodnione, dowody, na jakich organ się oparł, oraz przyczyny odmowy wiarygodności pozostałym dowodom<sup>31</sup>. Zwłaszcza ostatnie stwierdzenie zawarte w wyroku Naczelnego Sądu Administracyj-

<sup>28</sup> Zob. wyrok NSA z 15 listopada 2018 r., sygn. akt II OSK 2516/18, CBOSA.

<sup>29</sup> Por. wyrok NSA z 20 marca 2019 r., sygn. akt II OSK 3455/18, CBOSA; wyrok NSA z 24 września 2021 r., sygn. akt III OSK 2074/21, CBOSA.

<sup>30</sup> Wyrok WSA w Łodzi z 12 sierpnia 2019 r., sygn. akt III SA/Łd 491/19, CBOSA.

<sup>31</sup> Wyrok NSA z 7 grudnia 2018 r., sygn. akt II OSK 2383/18, CBOSA; wyrok NSA z 26 czerwca 2019 r., sygn. akt II OSK 1585/19, CBOSA.

nego o sygn. II OSK 1585/19, dotyczące uzasadnienia faktycznego i prawnego, wydaje się kontrowersyjne oraz zbyt daleko idące, gdyż: po pierwsze, obowiązek uzasadnienia faktycznego i prawnego statuuje nie wskazany w wyroku ust. 2 lecz ust. 3 art. 91 u.s.g.; po drugie, co bardziej istotne, wymóg określony w tym przepisie odnosi się do rozstrzygnięć nadzorczych i tym samym nie obejmuje instytucji zarządzeń zastępczych jako odrębnych środków nadzoru.

Jakkolwiek w sprawach z zakresu dekomunizacji sądy administracyjne niekiedy *explicite* wykluczają dopuszczalność stosowania przepisów postępowania dowodowego regulowanego przepisami k.p.a. do wydawania zarządzeń zastępczych<sup>32</sup>, to jednak, uwzględniając chociażby powołaną wyżej judykaturę, można dojść do konkluzji, że wskazuje się tutaj wprost na potrzebę realizacji zasady prawdy materialnej stanowiącej zarazem węzłową zasadę procesualistyki, a więc także administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego. W tym kontekście akcentuje się potrzebę ustalenia faktów, następnie obiektywną ocenę przez organ nadzoru materiału dowodowego. Twierdzi się wręcz, że odczytana systemowo treść przepisu art. 6 ust. 2 ustawy dekomunizacyjnej nie tylko nie wyłącza, ale w istocie zobowiązuje wojewodę do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w pełnym zakresie z wykorzystaniem materiału dowodowego mającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy<sup>33</sup>.

Zwraca uwagę terminologia charakterystyczna dla ogólnego postępowania administracyjnego, a ściślej jego stadium wyjaśniającego i mieszczącego się w nim administracyjnego postępowania dowodowego. Wydaje się, że zjawisko recepcji nomenklatury k.p.a. do wydawania zarządzeń zastępczych można tłumaczyć na dwa sposoby. W grę wchodzi albo intuicyjne, ale zarazem nieznajdujące pokrycia w materiale normatywnym zrównanie (utożsamianie) rozstrzygnięcia nadzorczego z zarządzeniem zastępczym, albo też – co bardziej prawdopodobne – przeświadczenie o potrzebie, chociażby w ograniczonym stopniu, wtłoczenia procedury wydawania zarządzenia zastępczego w ramy ogólnego postępowania administracyjnego. Miałoby to w założeniu gwarantować pełniejszą ochronę samodzielności organów samorządowych, co nie odbywa się jednak bez kosztów. Dochodzi mianowicie do nieuprawnionej proliferacji pojęć ogólnego postępowania administracyjnego i w efekcie przemieszania autonomicznych instytucji w ramach różnych, odrębnych segmentów prawa administracyjnego.

<sup>32</sup> Zob. np. wyrok NSA z 7 września 2021 r., sygn. akt III OSK 2260/21, CBOSA.

<sup>33</sup> Wyrok NSA z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt II OSK 3328/19, CBOSA.

## Zarządzenie zastępcze a postępowanie wyjaśniające i dowodowe

Nie jest sporne, także w świetle powołanych spostrzeżeń, że w niektórych postępowaniach nadzorczych stosuje się odpowiednio przepisy k.p.a., chociaż trzeba przyznać, iż ich aplikacja jest tutaj znacząco ograniczona. U podstaw tego leży fakt, że regulacje k.p.a. „zostały (...) stworzone w zupełnie innym celu, jakim jest procedura wydawania indywidualnych aktów administracyjnych (decyzji), i nawet ich »odpowiednie« stosowanie jest bardzo utrudnione. W ramach postępowania nadzorczego bada się przecież tylko zgodność z prawem danego aktu. Nie można tu więc wykorzystać przepisów dotyczących postępowania dowodowego”<sup>34</sup>. Pogląd ten został wyrażony na gruncie rozstrzygnięcia nadzorczego w sprawie nieważności uchwały (zarządzenia) organu jednostki samorządu terytorialnego. Mogłoby to stawiać pod znakiem zapytania dopuszczalność objęcia stwierdzeniami sformułowanymi w tym stanowisku zarządzenia zastępczego. Inaczej mówiąc, uprawnione byłoby założenie, zgodnie z którym to, co odnosi się do rozstrzygnięcia nadzorczego, nie dotyczy zarządzenia zastępczego z uwagi na sposób przyjętej regulacji oraz *sui generis* charakter tego ostatniego środka nadzoru. Należy bowiem pamiętać, że w doktrynie pojawiały się głosy odmawiające zarządzeniom zastępczym przymiotu aktów nadzoru (choć przynajmniej część argumentów, ze względu na zmiany stanu normatywnego, posiada w tym zakresie znaczenie jedynie historyczne). Wynikało to m.in. z ich niejednorodnej istoty i przez to generowało problemy w kwalifikacji do aktów nadzoru: mogą mieć one bowiem charakter indywidualny oraz konkretny (zarządzenia zastępcze w sprawach personalnych z zakresu samorządowych ustaw ustrojowych) albo też charakter generalny (zarządzenie wojewody zastępujące miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego)<sup>35</sup>.

W obecnym stanie nauki prawa administracyjnego oraz dorobku orzecznictwa wyłączenie zarządzenia zastępczego z grupy środków nadzoru jest zabiegiem po prostu sztucznym. O tym, że w omawianym przypadku mamy jednak do czynienia ze środkiem nadzoru, świadczą okoliczności, cele oraz skutki jego wydawania, a ponadto – zwłaszcza na gruncie samorządowych ustaw ustrojowych – względy natury systemowej; nie zmienia tego fakt, że jest to środek nadzoru szczególnego rodzaju. Konsekwentnie skoro reguła dotycząca odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a. wobec rozstrzygnięć nadzorczych nie została zawarta w odniesieniu do zarządzeń zastępczych (czyli brakuje ku temu podstaw prawnych), to tym bardziej regulacje ogólnego postępowania

<sup>34</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 329.

<sup>35</sup> Zob. M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawne formy działania administracji*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 5, Warszawa 2013, s. 344.

administracyjnego, także w zakresie postępowania dowodowego, nie mogą być wykorzystywane przy ich wydawaniu.

Co więcej, nie tylko brak stosownego odesłania, ale także argumenty wynikające z samej istoty postępowania administracyjnego stoją na przeszkodzie temu, aby możliwość prowadzenia postępowania dowodowego rozciągać na wydawanie zarządzeń zastępczych. Administracyjny typ stosowania prawa, podobnie jak jego odpowiednik sądowy, ma stwarzać ściśle określone gwarancje proceduralne przysługujące adresatom rozstrzygnięć wydawanych w sprawach indywidualnych. Potrzebne jest m.in. do tego całe instrumentarium reguł dowodzenia wraz z uprawnieniami procesowymi przysługującym stronom w postępowaniu dowodowym. Sfera ustalenia faktów jest nieodzowna w celu zdecydowania i przesądzenia o stosowaniu normy administracyjnego prawa materialnego. Tym samym udowodnienie jakiegoś faktu ma znaczenie nie tyle procesowe, ile właśnie materialne<sup>36</sup>. W postępowaniu administracyjnym zasada prawdy obiektywnej oraz prowadzone dla jej realizacji postępowanie dowodowe, „nakazuje organowi administracyjnemu dojść do obiektywnie, a więc materialnie prawdziwych ustaleń faktycznych nie po to tylko, żeby po prostu były one ustalone dla potrzeb postępowania i przyszłej decyzji, ale po to, aby właśnie dały się związać i »zaczepić« o ustalenia normy materialnej, która w danym postępowaniu ma zostać skonkretyzowana”<sup>37</sup>. Zarazem wymaga podkreślenia, że rola postępowania dowodowego w przyjętym wyżej znaczeniu wchodzi w grę wyłącznie w postępowaniu zmierzającym do wydania aktu stosowania prawa w postaci decyzji administracyjnej. W innych sytuacjach, w odniesieniu do pozostałych form działania administracji, postępowanie dowodowe unormowane w k.p.a. nie znajduje zastosowania, chyba że domaga się tego sam ustawodawca zawierając w materiale normatywnym odpowiednie klauzule odsyłające.

Omawiane w niniejszym opracowaniu problemy wynikają, jak się wydaje, z dwóch związanych ze sobą przyczyn. Pierwsza z nich obejmuje niedoskonałości legislacyjne i niezbyt precyzyjną regulację w przepisach administracyjnego prawa materialnego, co rzutuje także na sposób czynienia przez organy administracyjne użytku z przyznanych przez ustawodawcę kompetencji. Druga przyczyna, sygnalizowana już nieco wcześniej, stanowi naturalną konsekwencję pierwszej i polega na tym, że sądy administracyjne, dostrzegając lapsusy regulacyjne, starają się je naprawiać bądź eliminować m.in. poprzez stosowanie tzw. wykładni korygującej utożsamianej w piśmiennictwie z zabiegami usuwania oczywistych kolizji oraz luk w prawie w sposób, która umożliwia osiągnięcie celów regulacji prawnej<sup>38</sup>. Jednym z widocznych przejawów

<sup>36</sup> J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 37.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 68.

<sup>38</sup> W. Chrościelewski, Z. Kmiecik, *Kierunki wykładni w działalności orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] M. Sawicka-Jezierczuk (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 75.

jest wybrzmiewający w orzecznictwie nakaz stosowania przez organy nadzoru wydające zarządzenia zastępcze w przedmiocie dekomunizacji zasady prawdy materialnej oraz prowadzenia postępowania wyjaśniającego w pełnym zakresie z wykorzystaniem materiału dowodowego. Ma to sprzyjać ochronie samodzielności samorządu terytorialnego.

Istota analizowanego zagadnienia ujawnia się szczególnie wyraźnie w sprawach wydawania przez wojewodów zarządzeń zastępczych w przedmiocie nadawania nazw budowlom, obiektom lub urządzeniom użyteczności publicznej zgodnym z art. 1 ustawy dekomunizacyjnej. Jak już wcześniej wskazano, w tego rodzaju przypadkach konieczne jest, jeszcze przed wydaniem zarządzenia zastępczego, uzyskanie przez organ nadzoru opinii Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu potwierdzającej niezgodność nazwy obowiązującej w dniu wejścia w życie ustawy dekomunizacyjnej; taki wymóg statuuje art. 6 ust. 3 tego aktu normatywnego.

W praktyce przedkładane przez Instytut Pamięci Narodowej opinie bardzo często ograniczają się wyłącznie do wyliczenia – w ujęciu tabelarycznym – nazw podlegających dekomunizacji. Tym samym oznacza to, że nie zawierają one merytorycznego stanowiska w sprawie popartego stosownym wywodem historycznym, uzasadniającym objęcie danej nazwy zakresem regulacji ustawy dekomunizacyjnej. Takie pismo nie spełnia wymogów stawianych opinii i w przypadku zaskarżenia zarządzenia zastępczego prowadzi do jego uchylecia przez sąd administracyjny. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że opinia Instytutu Pamięci Narodowej, tak jak każda opinia sporządzana na potrzeby postępowania prowadzonego w oparciu o przepisy prawa, musi spełniać pewne podstawowe wymogi. Mianowicie musi ona mieć swoje uzasadnienie zawierające przesłanki, jakimi kierowała się osoba sporządzająca daną opinię i które to przesłanki doprowadziły do określonych konkluzji. Ponadto opinia powinna zawierać wskazanie na źródła, z których korzystano przy jej opracowywaniu, i być sporządzona poprawnie metodologicznie, a więc w przypadku dokonywania ocen określonych zjawisk lub osób powinna zawierać wyraźne wskazanie źródła zaczerpnięcia wiadomości z przypisaniem temu źródłu konkretnego stanowiska lub poglądu zawartego w opinii<sup>39</sup>. Zatem opinia Instytutu Pamięci Narodowej musi wyczerpująco i niewątpliwie wyjaśniać, z jakich względów określona nazwa jest niezgodna z art. 1 ust. 1 ustawy dekomunizacyjnej<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Wyrok WSA w Krakowie z 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt III SA/Kr 132/18, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z 7 grudnia 2018 r., sygn. akt III SA/Kr 1011/18, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z 19 sierpnia 2019 r., sygn. akt III SA/Gl 529/19, CBOSA.

<sup>40</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z 22 marca 2018 r., sygn. akt II SA/Sz 170/18, CBOSA; wyrok WSA w Szczecinie z 4 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SA/Sz 1416/17, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z 12 czerwca 2018 r., sygn. akt III SA/Łd 301/18, CBOSA.

Uzyskanie formalnie oraz materialnie prawidłowej opinii Instytutu Pamięci Narodowej jest szczególnie istotne, gdy nazwa, która podlega zmianie w trybie zarządzenia zastępczego wojewody, nie pochodzi od współtwórców komunizmu czy prominentnych działaczy tego systemu (np. Włodzimierz Lenin, Józef Stalin, Bolesław Bierut, Władysław Gomułka). Natomiast problem narzmięwa, gdy chodzi o osoby lub grupy osób, które pozostawały w różny sposób związane z tym systemem przez działania własne lub będąc wykorzystywane przez ówczesną władzę, lecz nie są współcześnie rozpoznawalne w kręgach społecznych szerszych niż znawcy historii<sup>41</sup>.

Ujęcie w opinii Instytutu Pamięci Narodowej nazwisk patronów ulic lub obiektów budowlanych w formie tabelarycznego zestawienia nie może zostać uznane za wystarczające i w związku z tym rodzi się pytanie, w jaki sposób powinien postąpić organ nadzoru, gdy otrzymuje od tej instytucji pismo niewypełniające cech opinii. Otóż z całą pewnością nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem, że wojewoda powinien przeprowadzić w tym zakresie samodzielne postępowanie wyjaśniające, a już zwłaszcza aby miał weryfikować, czy nazwisko, wydarzenie bądź data kojarzone są w odbiorze społecznym z komunizmem i stanowią powszechnie rozpoznawalne przez mieszkańców miasta, gminy lub powiatu symbole komunizmu lub innego ustroju totalitarnego<sup>42</sup>. Słusznie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego obala się ten wymóg, gdyż „świadomość społeczna jest kategorią niezwykle subiektywną i niedookreśloną. Jest ona taka, jaki jest stosunek społeczeństwa do wydarzeń historycznych. Stosunek ten jest zaś emanacją jego świadomości i wiedzy historycznej, która była, jak wskazano powyżej, przez całe dziesięciolecia świadomie zakłamywana w odniesieniu do określonych faktów i postaci. Niejasne jest także przez kogo, jaką metodą ta świadomość historyczna miałaby być mierzalna, i w jakim wymiarze wystarczyłoby to do uznania, że konkretna osoba stanowi symbol lub propagatora komunizmu lub ustroju totalitarnego. Zatem zarówno tzw. świadomość historyczna, jak i potencjalne desygnaty i metody jej ewaluacji ze swej istoty uznać należy za nieprzydatne do stwierdzenia, że dana postać ma na tyle silne konotacje z systemem totalitarnym, że stanowi jego symbol lub propagatora”<sup>43</sup>.

Wojewoda, wydając zarządzenie zastępcze bazuje na ustaleniach poczynionych przez Instytut Pamięci Narodowej, gdyż jedynie ta instytucja – stosownie do art. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Naro-

<sup>41</sup> Wyrok WSA w Opolu z 20 września 2018 r., sygn. akt II SA/Op 282/18, CBOSA; wyrok WSA we Wrocławiu z 4 października 2018 r., sygn. akt III SA/Wr 223/18, CBOSA.

<sup>42</sup> Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SA/Po 113/18, CBOSA; wyrok WSA w Poznaniu z 13 czerwca 2018 r., sygn. akt IV SA/Po 338/18, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z 6 czerwca 2018 r., sygn. akt III SA/Łd 260/18, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z 17 lipca 2019 r., sygn. akt III SA/Łd 506/19, CBOSA.

<sup>43</sup> Wyrok NSA z 7 września 2021 r., sygn. akt III OSK 1906/21, CBOSA.

dowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu<sup>44</sup> – posiada odpowiednie ku temu kompetencje oraz zasoby, a także środki. Nie jest jasne, w jaki sposób pracownicy organu upoważnieni przez wojewodę mieliby w opisanej wyżej sytuacji, a więc wówczas, gdy patron ulicy lub obiektu budowlanego nie był szerzej znany, przesądzać, czy dana osoba może zostać uznana za symbolizującą komunizm. Niewątpliwie wymaga to dostępu do archiwów, umiejętności prowadzenia krytyki źródeł oraz znajomości zagadnień metodologicznych m. in. technik właściwych naukom pomocniczym historii. Uzyskanie przez wojewodę od Instytutu Pamięci Narodowej pisma niespełniającego rygorów opinii powinno zatem skutkować ponowieniem przez wojewodę jego wniosku z wytłumaczeniem, dlaczego w danym przypadku należało ponowić żądanie o wydanie opinii. Brak reakcji Instytutu Pamięci Narodowej lub wydanie opinii w całości tożsamej z pierwotną (opinią nieprawidłową) aktualizuje możliwość oparcia rozstrzygnięcia na ogólnodostępnych wiadomościach historycznych (np. podręcznikach, monografiach, artykułach naukowych), niewymagających specjalistycznych umiejętności warsztatu historyka i tylko w zakresie, w jakim jest to konieczne do prawidłowej subsumpcji.

Kolejny, kluczowy dla tematu opracowania problem na gruncie regulacji ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego jest nieco odmienny i dotyczy sytuacji, w której wprawdzie Instytut Pamięci Narodowej przedłożył opinię organowi nadzoru zawierającą stanowisko w sprawie obiektu czy ulicy, lecz organ nadzoru, wydając zarządzenie zastępcze *in extenso*, powielił podniesioną w tej opinii argumentację. Takie działanie może zostać uznane za niezgodne z prawem, gdyż rzeczą organu nadzoru jest weryfikowanie opinii pod kątem rzetelności i kompletności przedstawionych w niej ustaleń faktycznych i wniosków<sup>45</sup>. W praktyce to ogólne stwierdzenie należy rozumieć w ten sposób, że opinia Instytutu Pamięci Narodowej nie zwalnia wojewody od badania, czy spełnia ona wymogi opinii, tj. czy nie jest jedynie gołosłowną oceną, czy opiera się na faktach odnoszących się do konkretnej nazwy w danej miejscowości, wskazuje czy faktycznie dana nazwa lub postać symbolizuje bądź propaguje komunizm oraz czy nie jest obciążona oczywistymi i widocznymi błędami. Konsekwencją tego poglądu jest konstatacja, że brakuje podstaw do przyjęcia, iż treść opinii Instytutu Pamięci Narodowej zwalnia organ nadzoru od przeprowadzenia własnych ustaleń w zakresie koniecznym do zastosowania art. 6 ust. 2 i 3 ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego<sup>46</sup>. Opinia taka jest również do-

<sup>44</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 1283.

<sup>45</sup> Wyrok NSA z 6 czerwca 2018 r., sygn. akt II OSK 786/18, CBOSA; wyrok NSA z 13 listopada 2018 r., sygn. akt II OSK 1826/18, CBOSA; wyrok NSA z 13 listopada 2018 r., sygn. akt II OSK 1825/18, CBOSA; wyrok NSA z 15 listopada 2018 r., sygn. akt II OSK 2386/18, CBOSA; wyrok NSA z 12 grudnia 2018 r., sygn. akt II OSK 2885/1, CBOSA.

<sup>46</sup> Wyrok NSA z 12 grudnia 2018 r., sygn. akt II OSK 2836/18, CBOSA.

wodem w sprawie i powinna podlegać ocenie organu, ponieważ przepisy ustawy dekomunizacyjnej nie nadają jej wiążącego charakteru<sup>47</sup>.

Implikacja powyższego stanowiska orzeczniczego jest taka, że organ nadzoru, wydając zarządzenie zastępcze, jest obowiązany do prowadzenia postępowania wyjaśniającego i dowodowego m.in. w stosunku do merytorycznych ustaleń przedłożonych w opinii Instytutu Pamięci Narodowej. W rzeczywistości skutkowałoby to sytuacją, w której opinia wyspecjalizowanego podmiotu podlegałaby ocenie organu nadzoru, który przecież ani nie dysponuje odpowiednimi zasobami (wiadomościami historycznymi, specjalnymi), ani też wymaganym warsztatem metodologiczno-badawczym. Oczywiście byłoby to uprawnione, gdyby opinię Instytutu Pamięci Narodowej traktować jako dowód w rozumieniu k.p.a., ale tę możliwość – z uwagi na charakter postępowania nadzorczego zmierzającego do wydania zarządzenia zastępczego – należy wykluczyć. Dlatego też ocena opinii Instytutu Pamięci Narodowej powinna abstrahować od jej merytorycznej zawartości i skoncentrować się wyłącznie na elementach strukturalnych.

## Podsumowanie

Procedura zmierzająca do wydania zarządzenia zastępczego – środka nadzoru szczególnego rodzaju – nie przynależy do systemu administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego. Wynika to z faktu, że zarządzenie zastępcze nie jest indywidualnym aktem administracyjnym wydawanym w ramach ogólnego postępowania administracyjnego. W konsekwencji wojewoda, wydając zarządzenie zastępcze, nie stosuje (gdyż brakuje do tego podstaw) instytucji zarezerwowanych dla procedury administracyjnej regulowanej przepisami k.p.a. Tym samym należy w tym przypadku wykluczyć dopuszczalność prowadzenia przez organ nadzoru postępowania dowodowego jako elementu postępowania wyjaśniającego.

Przeprowadzona analiza pokazuje, że istnieją sytuacje, w których sądy administracyjne domagają się od organów nadzoru prowadzenia postępowania wyjaśniającego w pełnym zakresie z wykorzystaniem materiału dowodowego mającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Dotyczy to zwłaszcza kwestii związanych z wydawaniem zarządzeń zastępczych w sprawach objętych regulacją ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego. Z przyczyn wskazanych w niniejszym artykule to stanowisko nie zasługuje na aprobatę, chociaż na pierwszy rzut oka przemawiają za nim istotne argumenty ustrojowe. Nawet jednak tak kluczowe wartości, jak konieczność poszano-

<sup>47</sup> Wyrok WSA w Łodzi z 17 lipca 2019 r., sygn. akt III SA/Łd 506/19, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z 19 sierpnia 2019 r., sygn. akt III SA/Gl 529/19, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z 10 września 2019 r., sygn. akt III SA/Łd 520/19, CBOSA.



wania prawnie chronionej samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, nie uzasadniają bezpodstawnej recepcji zasad oraz instytucji postępowania administracyjnego do kategorialnie odmiennej procedury wydawania zarządzenia zastępczego.

Jeżeli natomiast chcemy mówić o prowadzeniu postępowania wyjaśniającego przez wojewodę wydającego zarządzenie zastępcze, to tylko pod tym warunkiem, że jego zakres ograniczymy do takich działań organu nadzoru, które umożliwią prawidłowe przyporządkowanie stanu faktycznego do normy prawnej w celu ustalenia jej wiążących konsekwencji.

## Wykaz literatury

- Borówka K., *Zarządzenie zastępcze wojewody*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Chmielenicki P., Kisiel W., *Rozstrzygnięcie nadzorcze czy zarządzenie zastępcze: alternatywa czy współwystępowanie?*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 7–8.
- Chrościelewski W., Kmiecik Z., *Kierunki wykładni w działalności orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] M. Sawicka-Jezierczuk (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2005.
- Góralczyk W. jr, *Podstawy prawa i administracji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Pionowy podział władzy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Kmiecik Z., Stahl M., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego (w świetle ustaleń orzecznictwa NSA i poglądów doktryny)*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2.
- Korczak J., *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Longchamps de Bérier F., *Z problemów poznania prawa* [w:] idem, *Pisma wybrane z lat 1934–1970*, wybór i wstęp Z. Kmiecik, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Miemiec M., *Nadzór nad działalnością gminną, działalnością powiatu oraz działalnością samorządu województwa*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited, Wrocław 2007.
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Przybysz P., *Instytucje prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Ronowicz J., *Zarządzenie zastępcze wojewody w polskim ustawodawstwie*, „Studia Lubuskie: Prace Instytutu Prawa i Administracji Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Sulechowie” 2010, t. VI.
- Stahl M., *Kontrola i nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Stahl M., *Szczególne prawne formy działania administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawne formy działania administracji*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 5, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Zimmermann J., *Aksjomaty administracji publicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Zimmermann J., *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

## Summary

### **The provincial governor's substitute order versus explanatory and evidentiary proceedings. Critical analysis based on the jurisprudence of administrative courts**

**Keywords:** administrative law, supervision measures, supervision acts, decentralization, substitute order, voivode, the principle of objective truth, evidence.

A substitute order is a special measure of supervision used in decentralized administration, as it replaces an act or activity of a competent body of a local government. In the jurisprudence of administrative courts, whose jurisdiction has been subject to review of the legality of the supervisory measures, there is a claim, that the supervisory authority, when issuing a substitute order, is obliged to seek to establish the substantive truth based on the rules of evidence proceedings resulting from the regulations of general administrative proceedings. This study argues with such a view, both due to the specific nature of the supervisory procedure and the lack of grounds for applying procedural directives resulting from the principle of substantive truth (occurring in administrative jurisdictional proceedings). The analytical material was the provisions of the so-called decommunization act because it is on their basis that the issues that are the subject of the presented research are clearly visible.