

KANCELARIA ADWOKACKA
adwokat Aleksandra Marszałek-Dzierżawska
ul. Barlickiego 11/4
43-300 Bielsko – Biała
tel. 033/ 488 61 09

Bielsko-Biała, dnia 5 czerwca 2017r.

Opinia prawna
w sprawie projektu Prezydenta RP ustawy o zmianie ustawy
Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi

Pierwszą z proponowanych w przedłożonym projekcie zmian legislacyjnych jest zmiana art. 28 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Proponowana zmiana ma polegać na skreśleniu zdania drugiego w § 2 tegoż artykułu z równoczesnym zastąpieniem tego zdania poprzez przepis nowo wprowadzonego § 3. Przepis art. 28 § 2 w/w ustawy w obecnym brzmieniu w świetle art. 10 ustawy Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza reprezentację wykonywaną przez Prokuratorię Generalną w przypadku jeżeli wymaga tego ochrona wyższych praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej. W takich przypadkach może dojść do przejęcia prowadzenia sprawy na wniosek jednostki reprezentującej Skarb Państwa lub z urzędu przez Prokuratorię Generalną.

W ocenie opiniującej proponowana zmiana polegająca na wymienieniu podmiotów w imieniu których, będzie działała Prokuratoria Generalna spowoduje ujednoczenie terminologii pomiędzy ustawami poprzez wprowadzenie terminologii z Ustawy Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej do ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Takie bezpośrednio ujednoczenie w ocenie opiniującej pozwoli na uniknięcie problemów wynikających z wykładni językowej a prowadzących do wątpliwości, które to organy administracji rządowej oraz państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej miałyby być zastępowane przez Prokuratorię. Pojęcie Skarbu Państwa nie pozostawia w żadnym z tych przypadków wątpliwości tego rodzaju.

Wskazać należy, że w świetle art. 10 ustawy regulującej działalność Prokuraturii zastępstwo to nadal pozostaje fakultatywne. Fakultatywność ta wydaje się w ocenie opiniującej niezbędna, albowiem nie wszystkie sprawy prowadzone przez organy i jednostki wymienione w ustawie spełniają przesłanki, o których mowa w tym artykule.

Drugą z proponowanych zmian jest zmiana art. 175.

Należy wskazać, że zmiana polegająca na zamianie łącznika „i” na znak „-” nie wydaje się uzasadniona żadnymi zasadami techniki legislacyjnej. Ponadto łącznik „i” oznacza potrzebę uwzględnienia przy wyłączeniu przymusu adwokackiego przesłanek przepisów objętych § 2 i 3,

zastosowanie znaku „-” mogącego w ocenie opiniującej być rozumianego jako „od do” może wzbudzać problemy interpretacyjne. Z uwagi na technikę legislacyjną należy także wskazać, iż w przypadku jeżeli, tak jak to jest w przypadku art. 28, składa się on wyłącznie z dwóch paragrafów, wprowadzając kolejny paragraf zmiennym jest użycie zwrotu „po § 2 dodaje się § 3 w brzmieniu”, albowiem wystarczy zwrot „dodaje się § 3 w brzmieniu” - naturalna konsekwencja legislacyjna. Inna bowiem sytuacja następuje, jeżeli dodanie paragrafu następuje pomiędzy dwoma już istniejącymi, przykładowo pomiędzy § 2 a § 3 dodaje się § 2a, 2b itd.

Istotną zmianę tego art. stanowi dodanie § 2 a w ocenie opiniującej powodują rozszerzenie zwolnienia od stosowania przymusu adwokackiego. W ocenie opiniującej takie rozszerzenie zwolnienia od przymusu może powodować niekorzystne skutki. Po pierwsze w Prokuraturii zatrudniani są także referendarze, osobom tym w świetle art. 78 tej ustawy nie stawia się wymogu posiadania kwalifikacji adwokackich lub radcowskich. Wskazać także należy na zwiększoną podległość służbową zarówno w/w wymienionych referendarzy jak i radców Prokuraturii, a w konsekwencji nawet w świetle ustawy ustrojowej tejże instytucji mniejszą niezależność tychże osób w stosunku do osób wykonujących zawód adwokata a także do osób wykonujących zawód radcy prawnego. Należy zauważyć, iż z uwagi na ustawy kreacyjne zawodów prawniczych największą niezależność ma zawód adwokata. Mając powyższe na uwadze proponowana zmiana może nie okazać się rozwiązaniem niewpływającym korzystnie na reprezentację objętych tymi przepisami podmiotów. Kierujący tymi podmiotami zostaną ograniczeni w wyborze reprezentacji. Należy także mieć na uwadze, iż pewien zakres pomocy prawnej wykonywany przez adwokatów i radców prawnych w ramach umów zawieranych na rynku prawniczym czy to w postaci umów z kancelariami, zleceń czy umów o pracę z radcami prawnymi ulegnie zmniejszeniu, co przełoży się na kwestie pracy tego rynku i pozostałe z tego wynikające.

Odnosząc się do zmiany art. 194 ustawy o Postępowaniu przed sądami administracyjnymi to są one tożsame z uwagami dotyczącymi zastąpienia łącznika „i” znakiem „-” powyżej.

Kolejną zmianą jest uchylenie art. 287 ustawy o Postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Przyjmując jak w uzasadnieniu do projektu, że nie stanowi on samodzielnej podstawy odpowiedzialności to uchylenie tego artykułu jest z punktu legislacji jedynie usunięciem przepisu zbędnego mogącego wywoływać jedynie problemy interpretacyjne.

Należy mieć na uwadze, iż przesłanki odszkodowawcze są inne niż wymienione w art. 417 (1) kc. Art 287 pkt. 1 w/w ustawy dotyczy tylko i wyłącznie decyzji administracyjnych. Art. 287 pkt 2. w/w ustawy ma zastosowanie do wszystkich aktów i czynności. Stronie przysługuje pełne odszkodowanie. Artykuł ten odnosi się także do decyzji podatkowych. Przesłanką roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 278 pkt 1 ustawy może być każdy wyrok sądu administracyjnego wydany w oparciu o art. 145 § 1 lit a-c.

Wymóg tzw. przedsądu w świetle art. 287 p.s.a. i art. 417 (1) § 2 kc spełniają orzeczenia sądu administracyjnego, o których mowa w art. 287 ustawy jako konieczny i wyłączny prejudykat do dochodzenia roszczenia z tego przepisu. Zwracając uwagę na powyższe zdaniem opiniującej uchylenie tegoż artykułu może nie stanowić rozwiązania.

Obawy opiniującej budzi brak przepisów przejściowych, które dotyczyłyby spraw

wszczętych, a nie zakończonych przed wejściem w życie proponowanej nowelizacji w przypadku jej uchwalenia. Ponadto natychmiastowe jej wejście w życie ograniczy podmiotom zainteresowanym możliwość zapoznania się z tymi przepisami.

Opiniująca:

Adwokat Aleksandra Marszałek-Dzierżawska