

Jolanta Blicharz

prof. dr hab. UWr
Uniwersytet Wrocławski
jolibli@prawo.uni.wroc.pl

Spór o istotę fundacji

Słowa kluczowe: Fundacja, organizacja społeczna, organizacja pozarządowa, organizacja pożytku publicznego, sektor pozrządowy.

W orzecznictwie sądowym i literaturze prawniczej spotkać można różne warianty teorii ujmujących istotę fundacji. Szczególnie kontrowersyjne są te z nich, które sprowadzają istotę fundacji do kategorii organizacji społecznych¹. Przyczyną kon-

¹ Tak np. NSA w uchwale z dnia 12 grudnia 2005 r. (II OPS 4/05, ONSAiWSA 2006/2/37 uznał, iż fundacja jako organizacja społeczna może na podstawie powołanych przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270), zgłosić udział w postępowaniu sądowym w charakterze uczestnika postępowania w sprawie dotyczącej interesu prawnego innej osoby. NSA dokonał wykładni art. 12 Konstytucji RP uznając, iż przepis ten, choć nie posługuje się pojęciem «organizacja społeczna», to wskazuje właśnie różnego typu organizacje społeczne i – na równi z organizacjami korporacyjnymi – zalicza do nich także fundacje. W uchwale z 12 dnia grudnia 2005 r. wskazano kilka istotnych cech wspólnych dla ogółu podmiotów wymienionych w art. 12 Konstytucji: «a) są to organizacje obejmujące wyodrębniony zespół osób, oparte na dobrowolności przynależności do nich; b) do organizacji tych odnosi się właściwy zespół przepisów określających strukturę, zakres praw i obowiązków, stanowiący o ich organizacyjnej odrębności i samodzielności; c) działalność i cele organizacji określone są przede wszystkim statutem i muszą pozostawać w zgodzie z celami państwa; d) organy tych organizacji pochodzą z wyboru tych, którzy te organizacje tworzą; e) organizacje pozostają pod kontrolą lub nadzorem orga-

trowersji jest brak normatywnej definicji zarówno fundacji, jak i organizacji społecznej. Równocześnie jednak należy zauważyć, iż w polskiej literaturze podejmowane były próby definicji organizacji społecznej. W sposobie ujmowania tej problematyki wystąpiły dwa kierunki, przy czym jeden miał charakter prakseologiczny, a drugi psychologiczny. Pierwszy kierunek traktował organizację społeczną jako trwały system «zróżnicowanych i skoordynowanych działań ludzkich, wykorzystujących specyficzny zespół ludzkich, materialnych, kapitałowych, ideowych i naturalnych środków w jedną problemową całość zajmującą się zaspokajaniem potrzeb ludzkich we wzajemnym oddziaływaniu z innymi systemami działalności ludzkiej i zasobami w jej otoczeniu»². Drugi – odgraniczał kategorię czysto statyczną, jaką jest zbiór, od kategorii socjologicznej, jaką jest grupa (organizacja społeczna)³.

Niezależnie od walorów tych nurtów dla rozwoju nauki nie można udzielić pozytywnej odpowiedzi na pytanie, czy wyczerpują one potrzeby naukowe istoty organizacji społecznej, a to głównie z powodu braku wystarczających przesłanek odróżniających organizację społeczną od organizacji państwowej.

Inny kierunek rozwoju myśli naukowej w teorii organizacji społecznej przedstawili W. Dawidowicz i J. Starościek, proponując odróżnienie organizacji społecznej od organizacji państwowej. Według koncepcji W. Dawidowicza pojęcie organizacji społecznej obejmuje «(...) wszystkie jednostki organizacyjne nie stanowiące aparatu państwowego, a więc takie, których powstanie i działalność może być przypisana bezpośrednio nie państwu, lecz pewnej grupie społecznej»⁴. Z kolei według J. Starościeka, model organizacji społecznej powinien uwzględniać dwa podstawowe elementy: 1) brak prawnego włączenia w system organów państwowych oraz 2) brak w jakiegokolwiek bądź formie ich przedłużenia⁵.

Zwróćmy też uwagę, że współczesna nauka prawa administracyjnego, poszukując istoty organizacji społecznej, wskazuje na znacznie więcej elementów, niż to można odczytać we wcześniejszych koncepcjach. Nie wystarczają tu rozważania o organizacji społecznej jako organizacji niepaństwowej. Na przykład G. Łaszczycza wskazuje na cztery dodatkowe elementy: 1) substrat osobowy – organizacja społeczna jest zrzeszeniem osób fizycznym lub osób prawnych; 2) «legalność» organizacji społecznej; 3) trwałość celu; 4) cel organizacji może być różny – o charakterze politycznym, społecznym, gospodarczym, kulturalnym⁶.

nów władzy publicznej» Zdaniem NSA na gruncie przepisów konstytucyjnych nie ma więc wystarczających podstaw do twierdzenia, że zasadniczą, konstytutywną cechą organizacji społecznej jest kryterium korporacyjne. Tym samym NSA uznał za nieaktualne dotychczasowe stanowisko sformułowane pierwotnie w postanowieniu z NSA z dnia 12 stycznia 1993 r., I SA 1762/92, ONSA 1993, Nr 3, poz. 75 jako sformułowane na gruncie nieobowiązującego już art. 84 Konstytucji z 1952 r., utrzymanej w mocy przez ustawę konstytucyjną z dnia 17 października 1992 r.

² Zob. J. Sabiniewicz, *Prawo zrzeszania się w Polsce Ludowej*, Poznań 1980, s. 32.

³ Szerzej: J. Wiatr, *Społeczeństwo (Wstęp do socjologii systematycznej)*, Warszawa 1973, s. 94.

⁴ W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 63.

⁵ J. Starościek, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 195.

⁶ G. Łaszczycza, [w:] G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego*, Komentarz (t. I), Zakamycze 2005, s. 410–412.

Przy tak ujętych cechach organizacji społecznej trudno znaleźć miejsce dla innych twórców organizacyjnych o niekorporacyjnej strukturze organizacyjnej, jak np. fundacji. W ostateczności na pytanie o istotę fundacji można definitywnie odpowiedzieć wskazując na cechy różniące ją od instytucji o charakterze członkowskim. Dla osiągnięcia takiego stanu jest uświadomienie sobie, że fundacja nie jest zbiorowiskiem ludzi, tylko strukturą, której zdaniem jest prawidłowe dysponowanie i pomnażanie majątku z określonym celem⁷. Z zasady niekorporacyjności należy też wyprowadzić regułę, że fundacja nie działa na rzecz swoich członków (jak to ma miejsce w przypadku osób prawnych typu korporacyjnego np. stowarzyszeń, czy spółdzielni) lecz ma dysponować i rozporządzać przekazanym jej majątkiem na wskazany przez fundatora cel dla potrzeb ogólnych⁸.

Należy też podkreślić, iż fundacje jako podstawowe komponenty sektora organizacji pozarządowych stanowią ważny element systemu społecznego współczesnych państw demokratycznych. Znajduje to odzwierciedlenie w działaniach zmierzających do tworzenia społeczeństwa obywatelskiego. Jakkolwiek art. 12 Konstytucji RP wskazuje na formy organizacji społeczeństwa obywatelskiego, wśród których należy uznać m.in. takie twory organizacyjne jak: związki zawodowe, organizacje społeczno-zawodowe rolników, stowarzyszenia, ruchy obywatelskie, inne dobrowolne zrzeszenia oraz fundacje, to jednak trudno zgodzić się ze stanowiskiem NSA⁹, jakoby przepis art. 12 Konstytucji RP był wystarczającym argumentem za możliwością zaliczenia fundacji do kręgu organizacji społecznych. Wątpliwości budzi również prezentowane w orzecznictwie sądowym stanowisko, zgodnie z którym «w ustawodawstwie pojęcie «organizacja społeczna» jest zastępowane określeniem «organizacja pozarządowa»¹⁰.

Centralnym problemem dla oceny wyrażonego stanowiska przez NSA jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy opierając się na wyrażonej w art. 12 Konstytucji RP zasadzie społeczeństwa obywatelskiego można zbudować wystarczające założenie dla uznania fundacji jako organizacji społecznej? Nawiązując do postawionego pytania, nie bez racji można więc postawić inne jeszcze pytanie: czy uznanie i zaakceptowanie znaku równości pomiędzy organizacją społeczną i organizacją pozarządową w orzecznictwie NSA, może być dopuszczalne, nawet przy dostrzeganiu pewnych odrębnych elementów prawnych charakterystycznych dla podmiotów pozarządowych? Do kwestii tej wypadnie powrócić jeszcze w dalszych uwagach.

Jest przy tym sprawą oczywistą i naturalną, że znaczenie kluczowe dla realizacji zasady społeczeństwa obywatelskiego ma regulacja art. 12 Konstytucji. Jednakże proste odwołanie się do formuły tworzącej fundament społeczeństwa obywatelskiego nie pozwala na wypracowanie pewnego i jednoznacznego stanowiska, iż wyróżniony przepis gwarantuje uznanie wyróżnionych w nim podmiotów (również fundacji) za

⁷ Zob. D. Bugajna-Sporczyk, E. Dzbeńska, I. Janson, M. Sztekier-Łabuszewska, *Fundacje i stowarzyszenia. Prawo i praktyka*, Warszawa 2005, s. 19.

⁸ *Ibidem*, s. 18.

⁹ Zob. Uchwała NSA z dnia 12 grudnia 2005 r. (II OPS 4/05, ONSA 2006/2/37).

¹⁰ *Ibidem*.

organizacje społeczne. Nie inaczej jest w wypadku praw obywatelskich, które aczkolwiek sprzyjają powstawaniu instytucji i organizacji społeczeństwa obywatelskiego, to jednak sam pluralizm nie tworzy jeszcze społeczeństwa obywatelskiego¹¹.

Również problem szerokiego rozumienia pojęcia organizacji społecznej nie może być rozwiązany w oparciu o proste założenie zakładające możliwość zastępowania tego terminu określeniem «organizacja pozarządowa». Jeżeli więc definicja prawna organizacji pozarządowej zawarta w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹² nie jest powszechnie i uniwersalnie uznawana, traci w ogóle status definicji prawnej. Dwa pojęcia prawne mają podobną, a jednak nie identyczną treść. Są to pojęcia «organizacja pozarządowa» i «organizacja społeczna». Na podstawie definicji organizacji pozarządowych do podstawowych elementów przesądzających o charakterze tych podmiotów należy zaliczyć: formę wyodrębnienia organizacyjnego, powodującą ich lokalizację poza jednostkami należącymi do sektora finansów publicznych, niezarobkowy charakter, a także cel działalności. W tym miejscu należałoby zauważyć, iż kryterium działalności pożytku publicznego (rozumianej jako działalności społecznie użytecznej, prowadzonej przez organizacje pozarządowe w sferze realizacji zadań publicznych – art. 3 ust. 1) wyznacza zakres przedmiotowy działania organizacji pozarządowych. Jednocześnie argument przeciwko rozszerzeniu zakresu pojęcia organizacji pozarządowej ma swoje źródło w art. 3 ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, który wyłączył spod kategorii «organizacje pozarządowe» partie polityczne, związki zawodowe i organizacje pracodawców, samorządy zawodowe, fundacje utworzone przez partie polityczne.

Nie można wszak zaprzeczyć, iż partie polityczne i związki zawodowe są organizacjami o charakterze członkowskim (są korporacjami) i dlatego są zaliczane do organizacji społecznych, podobnie jak stowarzyszenia. Jednak partii politycznych, jak i związków zawodowych nie zalicza się do organizacji pozarządowych. Powodem niewłączenia partii politycznych do organizacji pozarządowych jest zbyt bezpośrednie powiązanie tych pierwszych z władzą publiczną: partie są często wręcz organizacjami «rządowymi» (*governmental organisations*) i politycznymi. Podobnie, organizacje pozarządowe i związki zawodowe to odrębne co do celów, roli i funkcji instytucje prawne. Organizacje pozarządowe nie mogą być utożsamiane z sumą interesów indywidualnych (reprezentowanie i obrona interesów zawodowych ludzi pracy), gdyż to uzależniałoby realizację działalności pożytku publicznego od urzeczywistnienia tych indywidualnych interesów.

Również pojęcie organizacji społecznej zdefiniowane w art. 5 § 2 pkt 5 Kodeksu postępowania administracyjnego¹³ nie jest tożsame z pojęciem organizacji po-

¹¹ Jak podkreśla Edward Shils- cechą konstytutywną dla społeczeństwa obywatelskiego jest «obywatelska samoświadomość zbiorowa», która decyduje o poczuciu współuczestnictwa w społeczeństwie oraz o zainteresowaniu poszczególnych jego członków wspólnym dobrem – zob. I. Słodkowska, *Spoleczeństwo obywatelskie na tle historycznego przełomu Polska 1980–1989*, Warszawa 2006, s. 71.

¹² Tekst jedn.: Dz.U. z 2010r. Nr 234, poz. 1536 z późn. zm.

¹³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960r., tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r, Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

zarządowej. W rozumieniu k.p.a. organizacjami społecznymi są «organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne». W odróżnieniu od definicji organizacji pozarządowej, kodeks nie rozstrzyga jakie elementy (cechy) decydują o uznaniu danego podmiotu za organizację społeczną. Pojęcie to jest rozumiane szeroko, albowiem utożsamiane jest z kategorią «zrzeszenia», wywodzoną z konstytucyjnego prawa do zrzeszania się. Jednocześnie kategoria organizacji społecznych objęta przepisem art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a. nie ogranicza się w dosłownym brzmieniu jedynie do zrzeszeń prawa cywilnego (np. stowarzyszeń), ale dotyczy też organizacji samorządowych (np. samorządu zawodowego), jako podmiotu publiczno-prawnego, typu korporacyjnego. Jednocześnie wyróżnione w art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a. podmioty niepaństwowe, jeżeli wykonują z mocy prawa lub porozumienia (zawartego na mocy ustawy) funkcje administracji publicznej w formach władczych (art. 1 pkt 2 k.p.a.) mieszczą się w normatywnym pojęciu organu administracji (art. 5 § 2 pkt 3).

Nie ulega wątpliwości, że zakres pojęcia organizacji społecznej w świetle art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a. nie jest tożsamy zarówno z zakresem pojęcia organizacji społecznej, jak i organizacji pozarządowej. Treść cyt. artykułu nie umożliwia taką jego interpretację, która dopuszcza objęcie zakresem organizacji społecznej wyłącznie podmioty posiadające status organizacji dobrowolnego członkostwa. Za zastępowaniem pojęcia organizacji społecznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a. określeniem «organizacja pozarządowa» nie przemawia również to, iż w odróżnieniu od organizacji pozarządowych, które nie są instytucjami dochodowymi (motywy komercyjny nie jest podstawą ich działalności)-organizacje spółdzielcze tworzone są przez członków w celu prowadzenia wspólnego przedsiębiorstwa, a więc działalności nastawionej na zysk. Nie ma więc wystarczającego uzasadnienia stanowisko, iż «organizacja społeczna» może być zastępowana określeniem «organizacja pozarządowa».

Powracając do kwestii fundacji jako podstawowej kategorii organizacji pozarządowej należałoby odpowiedzieć na pytanie: czy możliwa jest dowolna zmiana prawnego jej charakteru poprzez stwierdzenie, iż fundacja i organizacja społeczna to jedno i to samo? Ważniejsze jest nawet pytanie, czy wymóg merytorycznego uzasadnienia poprzez stwierdzenie, iż «(...) względy celowościowe przemawiają za udziałem fundacji w postępowaniu sądowym, ponieważ udział powinien zależeć od celu i zakresu działania organizacji, a nie od prawnej formy jej utworzenia»¹⁴ – nie wydaje się być najlepszym wyjściem z problemów, jakie rodzi obowiązujące ustawodawstwo w tej materii?

Choć stanowisko NSA w badanej materii daje inne spojrzenie na możliwość udziału fundacji w postępowaniu sądowym w charakterze uczestnika postępowania w sprawie dotyczącej innej osoby¹⁵, w stosunku do poprzedniego orzeczenia NSA z dnia 12 stycznia 1993 r., I SA 1762/92¹⁶ kwestionującego taką możliwość, to jed-

¹⁴ Zob. Uchwała NSA z dnia 12 grudnia 2005 r. (II OPS 4/05, ONSA 2006/2/37).

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ W postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 stycznia 1993 r., I SA 1762/02/ ONSA 1993 Nr 3 poz. 75 wyrażone zostało stanowisko, iż fundacja nie jest organizacją społeczną.

nak centralnym problemem jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy opierając się m.in. na założeniu NSA, iż «(...) względy celowościowe przemawiają za udziałem fundacji w postępowaniu sądowym, ponieważ udział powinien zależeć od celu i zakresu działania organizacji, a nie od prawnej formy jej utworzenia» – można zbudować taką teorię, że fundacja jest organizacją społeczną i czy praktyka będzie jej sprawdzianem i potwierdzeniem?

Można oczywiście zapytać, czy względy celowościowe uzasadniają też na powoływanie się na «podwójne obciążanie» pracą kobiet, tzn. pracą zawodową i wykonywaną we własnym domu, jako na argument za wprowadzeniem pewnych przywilejów dla wszystkich kobiet w dziedzinie prawa emerytalnego?

Trzeba też zaznaczyć, iż akceptacja założenia NSA, że «art. 12 Konstytucji RP wskazując różnego typu organizacje społeczne, zalicza do organizacji społecznych także fundacje» – oznacza zgodę na zakwestionowanie istoty fundacji jako osoby prawnej typu zakładowego, której substratem jest określony majątek. W tym też znaczeniu można – nawiązując znowu do treści art. 12 Konstytucji RP – zauważyć, że wymienia on różne formy organizowania się społeczeństwa obywatelskiego w demokratycznym państwie. Można powiedzieć, że decydującym przejawem demokratycznego społeczeństwa obywatelskiego jest aktywność obywateli w sferze publicznej oparta na prawach obywatelskich, politycznych i społecznych a także instytucjach solidaryzmu społecznego¹⁷, stanowiących odpowiedź na wyzwania, jakie niosą z sobą przemiany ekonomiczne i społeczne oraz wydarzenia polityczne.

Trzeba jednak pamiętać, że wartości takich jak: istnienie społeczeństwa obywatelskiego, czy szerokiego rozumienia organizacji społecznej w trybie art. 12 Konstytucji nie da się ustalić czysto doktrynalnie, czy normatywnie. Tak jak społeczeństwo obywatelskie nie sprowadza się wyłącznie do sieci instytucji i organizacji występujących w państwie, tak też instytucja fundacji nie może być postrzegana

¹⁷ Solidaryzm – kierunek społeczno-polityczny powstały w II połowie XIX wieku i głoszący naturalną wspólnotę interesów różnych grup i warstw społecznych w państwie, niezależną od ich statusu ekonomicznego lub zawodowego i związanych z nimi różnic interesów. Idee solidaryzmu pojawiały się wielokrotnie w licznych koncepcjach społeczno-politycznych starożytności, średniowiecza i czasów nowożytnych. Na gruncie solidaryzmu społecznego stanął papież Leon XIII w encyklice «*Rerum novarum*» przyznając robotnikom prawo do własnych organizacji zawodowych, dopuszczając interwencjonizm państwowy. Przez partie reformistyczne obwołany «papieżem robotniczym». Za głównych twórców współczesnych teorii solidaryzmu uważa się Emila Durkheima, Leona Duguita i Georges'a Gurvitcha. Podstawową kategorią teorii solidaryzmu jest według Durkheima koncepcja świadomości zbiorowej i społeczeństwa. Wyrazem solidarności społecznej jest jedność myśli i działań członków społeczeństwa. Konieczność współpracy jest konsekwencją podziału pracy. Durkheim wyróżniał dwa rodzaje solidarności: mechaniczną – reprezentowaną w szczególności przez prawo karme i opartą na represji organiczną – wyrażaną przez prawo rodzinne, konstytucyjne, administracyjne oraz służącą przede wszystkim przywróceniu stanu poprzedniego (sankcje restyttywne). Stoi w opozycji do liberalizmu, któremu zarzuca przekładanie jednostki i jej dobra nad interesy społeczeństwa jako całości. W przeszłości elementy solidaryzmu były wykorzystywane przy tworzeniu nauk społecznych Kościoła katolickiego, stały u podstaw korporacjonizmu. Współcześnie liczne akcenty idei solidaryzmu pojawiają się w doktrynach politycznych chadecji, socjaldemokracji, syndykalizmu i nurtu organicznego konserwatyzmu – zob.: Roman Tokarczyk, *Współczesne doktryny polityczne*, WL, Lublin 1984, str. 178–179.; Rudolf Fischer-Wollpert, *Leksykon papieży*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1990, str. 185.

jako nie w pełni autentyczna, swoista «przybudówka» organizacji społecznych, bez uwzględnienia zasad, które zazwyczaj umykają przy lekturze ustawy o fundacjach.

Podsumowując stwierdzić można, iż instytucja fundacji jest kategorią odrębną od organizacji społecznej. Wyróżnikiem omawianej instytucji jest fakt, że odnosi się ona bezpośrednio do zespołu pewnych elementów normatywnych; tym samym obejmuje zasady odnoszące się do tej formy organizacyjno-prawnej, która w odróżnieniu od instytucji członkowskich, tj. zbiorowości osób decydujących o działalności jednostki, a także czerpiących korzyści z przynależności do tej instytucji, nie posiada konkretnego kręgu osób korzystających z działalności fundacji.

Bibliografia:

- J. Sabiniewicz, *Prawo zrzeszania się w Polsce Ludowej*, Poznań 1980.
J. Wiatr, *Spoleczeństwo (Wstęp do socjologii systematycznej)*, Warszawa 1973.
W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962.
J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977.
G. Łaszczyca, [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego*, Komentarz (t. I), Zakamycze 2005.
D. Bugajna-Sporczyk, E. Dzięńska, I. Janson, M. Sztekier-Łabuszewska, *Fundacje i stowarzyszenia. Prawo i praktyka*, Warszawa 2005.
I. Słodkowska, *Spoleczeństwo obywatelskie na tle historycznego przełomu Polska 1980–1989*, Warszawa 2006.
Roman Tokarczyk, *Współczesne doktryny polityczne*, WL, Lublin 1984.
R. Fischer-Wollpert, *Leksykon papieży*, Wydawnictwo Znaki, Kraków 1990.

Summary

A dispute about the essence of a foundation

Foundation is a distinct category from a social organisation. A distinguishing feature of a foundation is a circumstance that the latter is related to the set of normative elements; consequently, foundation encompasses principles related to this organisational form which – in contrast to membership organizations, i.e. communities of persons deciding on activity of a person and benefiting from belonging to this institution – does not have a specific group of persons who benefit from activity of a foundation.

Keywords: foundation, private law foundation, association, voluntary association, social organization.

Йоланта Бліхаж

проф., д-р наук Вроц. ун-ту
Вроцлавський університет
jobli@prawo.uni.wroc.pl

Спір щодо сутності фонду

Ключові слова: фонд, громадська організація, неурядова організація, організація суспільної користі, неурядовий сектор.

В юриспруденції і юридичній літературі можна зустріти різноманітні варіанти теорій, які пояснюють суть поняття фонд. Особливо спірними є ті, які зводять суть фонду до категорії громадських організацій¹. Причиною

¹ Таким чином наприклад Вищий Адміністративний Суд в ухвалі від 12 грудня 2005 р. (II OPS 4/05, ONSAiWSA 2006/2/37) визнав, що фонд як громадська організація може, на основі чинного законодавства, зокрема закону від 30 серпня 2002 р. – Закон про судове провадження перед адміністративними судами (Збірник законів № 153, позиція 1270) заявити про намір участі у судовому провадженні у якості учасника судового провадження у справах, які стосуються юридичних інтересів іншої особи. Вищий Адміністративний Суд здійснив тлумачення ст. 12 Конституції Республіки Польщі визнаючи, що ця норма хоча і не використовує поняття «громадська організація», але вказує на різного роду види громадських організацій і на рівні з корпоративними організаціями, зараховує до них також і фонди. В рішенні від 12 грудня 2005 р. вказано декілька важливих спільних рис для усіх суб'єктів, які перелічені в ст. 12 Конституції: «а) це організації, до яких належать певні групи осіб, а їх приналежність до груп опирається на принципі добровільності; в) ці організації підпорядковуються певній групі законів, які визначають їхню структуру, обсяг прав і обов'язків, визначаючи їхню організаційну самостійність

виникнення розбiжностей є вiдсутнiсть юридичного визначення поняття фонд i громадська органiзацiя. Однак слiд зазначити, що в польськiй лiтературi були зробленi спроби визначення поняття громадської органiзацiї. У спробi розв'язання цього завдання було запропоновано два пiдходи, при чому один з них мав праксеологiчний характер, а iнший психологiчний. В рамках першого пiдходу було запропоновано розглядати громадську органiзацiю, як стiйку систему «диференцiйованих i скоординованих людських дiй, якi використовують специфiчний набiр людських, матерiальних, грошових, iдейних i натуральних ресурсiв у рамках розв'язання одного завдання, метою якого є задоволення людських потреб у взаємодiї з iншими системами людської дiяльностi i засобами у iхньому оточеннi»². Другий пiдхiд розмежував виключно статичну категорiю, якою являється певний набiр, вiд соцiологiчної, якою є група (громадська органiзацiя)³.

Незалежно вiд наукових переваг цих пiдходiв для розвитку науки, не можна дати однозначної вiдповiдi на питання, чи вичерпують вони наукову необхiднiсть пояснення сутi громадської органiзацiї. Це спричинено недостатнiстю передумов, завдяки яким можливим було б розрiзнення громадської та державної органiзацiї.

Iншi напрямки розвитку наукової думки в теорiї громадських органiзацiй представили В. Давiдовiч i Й. Старошiчяк, пропонуючи розмежування понять громадської та державної органiзацiї. Вiдповiдно до концепцiї В. Давiдовiча визначення громадської органiзацiї охоплює «(...) усi органiзацiйнi суб'єкти, якi не становлять державного апарату, а отже такi, виникнення i дiяльнiсть яких може бути безпосередньо приписана не державi, а певнiй суспiльнiй групi»⁴. У свою чергу згiдно з Й. Старошiчяка, модель громадської органiзацiї повинна брати до уваги два основнi елементи: 1) вiдсутнiсть юридичної приналежностi до системи державних органiв, а також 2) вiдсутнiсть у будь-якiй формi iх продовження⁵.

Звернiмо також увагу, що сучасна наука адмiнiстративного права, у пошуках сутi громадської органiзацiї, вказує на набагато бiльшу кiлькiсть

та незалежнiсть с) дiяльнiсть i цiлi органiзацiї визначаються передусiм статутом i вiдповiдати цiлям держави d) органи цих органiзацiй є наслiдком вибору тих, хто творить цi органiзацiї e) органiзацiї залишаються пiд контролем чи наглядом органiв державної влади». На думку Вищого Адмiнiстративного Суду, опираючись на положеннях Конституцiї немає достатнiх пiдстав для ствердження, що основною i фундаментальною ознакою громадської органiзацiї є корпоратiйний критерiй. Таким чином Вищий Адмiнiстративний Суд визнав застарiлою свою попередню позицiю, яка була сформульована в постановi Вищого Апеляцiйного Суду вiд 12 сiчня 1993 р., I Адмiнiстративного Суду 1762/92, Рiшенням Верховного Адмiнiстративного Суду 1993, № 3, позицiя 75, яка опиралася на вже незобов'язуючiй ст. 84 Конституцiї вiд 1952 р., яка залишалася в силi, на основi конституцiйного закону вiд 17 жовтня 1992 р.

² Див. J. Sabiniewicz, *Prawozrzeszanie się w Polsce Ludowej*, Познань, 1980, с. 32.

³ Бiльше: J. Wiatr, *Spoleczeństwo (Wstepdosocjologiiisystematycznej)*, Варшава, 1973, с. 94.

⁴ W. Dawidowicz, *Ogólnepostępowanieadministracyjne.Zaryssystemu*, Варшава 1962, с. 63.

⁵ J. Starościak, *Prawoadministracyjne*, Варшава, 1977, с. 195.

елементів, ніж у попередніх концепціях. Недостатнім тут буде розгляд громадської організації, як недержавної організації. Наприклад, Г. Лашчица вказує на чотири додаткові елементи: 1) особовий склад – громадська організація це об'єднання фізичних або юридичних осіб; 2) «законність» громадської організації; 3) стійкість мети; 4) ціль діяльності організації може бути різним – політичного, суспільного, економічного чи культурного характеру⁶.

При такому розумінні ознак громадської організації важко знайти місце для інших організаційних утворень, які мають некорпоративну організаційну структуру, як наприклад фонд. У крайньому випадку на питання про сутність фонду можна остаточно відповісти, вказуючи на риси, які відрізняють його від установи, яка має членський характер. Необхідно усвідомити, що фонд не є зібранням людей, а лише структурою, завданням якої є правильне управління і збільшення майна для досягнення певних цілей⁷. З принципу некорпоративності слід також вивести правило про те, що фонд не функціонує на користь своїх членів (така ситуація виступає, коли юридичні особи корпоративного типу, наприклад, асоціації чи кооперативи), але має володіти і розпоряджатися наданим йому майном для реалізації вказаної засновником фонду цілі, для загальних потреб⁸.

Слід також підкреслити, що фонди, як основні компоненти сектора неурядових організацій, становлять важливий елемент суспільної системи демократичних держав. Це знаходить своє відображення у діях, скерованих на створення громадянського суспільства. Хоча ст. 12 Конституції ПР вказує на форми організації громадянського суспільства, до яких потрібно зарахувати між іншим такі організаційні утворення як: профспілки, суспільно-професійні організації селян, асоціації, громадські рухи, інші добровільні об'єднання, а також фонди. Важко погодитися з позицією Вищого Адміністративного Суду⁹, про те що буцімто ст. 12 Конституції ПР була достатнім аргументом для зарахування фонду до негромадських організацій. Сумніви створює також представлена у судових рішеннях позиція, згідно з якою в законодавстві поняття «громадська організація» заміняється визначенням «неурядова організація»¹⁰.

Головною проблемою у оцінці рішення Вищого Адміністративного Суду є відповідь на питання, чи опираючись на вираженому у ст. 12 Конституції ПР принципі громадянського суспільства можна створити достатні підстави для визнання фонду громадською організацією? Зважаючи на поставлене питання, варто поставити ще одне питання: чи визнання і схвалення знаку

⁶ G. Łaszczycza, [w:] G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego*, Коментар (т. I), Закамиче 2005, с. 410–412.

⁷ Див. D. Bugajna-Sporczyk, E. Dziębała, I. Janson, M. Sztekier-Łabuszewska, *Fundacje i stowarzyszenia. Prawo i praktyka*, Варшава 2005, с. 19.

⁸ *Ibidem*, с. 18.

⁹ Див. рішення Найвищого Адміністративного Суду від 12 грудня 2005 р. (II OPS 4/05, ONSA 2006/2/37)

¹⁰ *Ibidem*.

рiвностi мiж громадською організацією i неурядовою організацією у рiшеннях Вищого Адмiнiстративного Суду, може допускатися, навіть при врахуванні деяких окремих правових елементiв, характерних для неурядових суб'єктiв? До цього питання можна буде повернутися у подальших роздумах.

При цьому очевидним i природним є те, що ключове значення для реалізації принципу громадянського суспiльства має регулювання ст. 12 Конституції. Однак, просте посилення на формулу, яка створює фундамент громадянського суспiльства не дозволяє опрацювати певну i однозначну точку зору, що зазначене положення гарантує згаданим у ньому суб'єктам (також фондовi) надання статусу громадської організації. Це нічим не відрiзняється від ситуації громадянських прав, які хоча i сприяють виникненню iнститутiв i організацій громадянського суспiльства, то сам по собі плюралiзм не створює ще громадянського суспiльства¹¹.

Також проблема широкого розуміння поняття громадської організації не може бути розв'язаною, опираючись на простому припущенні про можливість заміни цього поняття визначенням «неурядової організації». Таким чином, якщо юридичне визначення неурядової організації, яке міститься у ст. 3 п. 2 закону від 23 квітня 2003 р. про діяльність на користь держави i волонтерську діяльність¹² цілком i повністю не визнається, то воно взагалі втрачає статус юридичного визначення. Два юридичні поняття мають схожий, проте не однаковий зміст. Це поняття «неурядової організації» i «громадської організації». На основі поняття неурядова організація до основних елементiв, які визначають характер цих суб'єктiв слід зарахувати: форму організаційного розрiзнення, яка розрiзняє їх від суб'єктiв, які належать до сектору державних фiнансiв, діяльність не спрямована на отримання прибутку, а також мета діяльності. У цьому місці слід було б зазначити, що критерій діяльності державної корисності (який розуміють, як діяльність корисну для суспiльства, яку ведуть неурядові організації у сфері реалізації державних завдань – ст. 3 п. 1) визначає предметну сферу діяльності неурядових організацій. Одночасно аргумент проти розширення сфери поняття неурядової організації має своє джерело у ст. 3 п. 4 закону про діяльність на користь держави i волонтерську діяльність, який виключив з категорії «неурядових організацій» політичні партії, профспілки i організації роботодавцiв, професійні самоврядування, фонди створені політичними партіями.

Однак, не можна заперечувати, що політичні партії i профспілки є організаціями, членського характеру (є корпораціями) i тому зараховуються до суспiльних організацій, так як i асоціації. Однак політичні партії, як i

¹¹ Як підкреслює Едвард Шiлс – конститутивною рисою для громадянського суспiльства є «громадянська колективна свiдомість», яка визначає почуття спiвучасті у суспiльствi, а також зацікавлення його окремих членiв у спiльному добробуті – див. I. Słodkowska, *Spoleczeństwo obywatelskie na tle historycznego przełomu Polska 1980–1989*, Варшава 2006, с. 71.

¹² Сконсолідований текст: Збірник Законів від 2010р. № 234, поз. 1536 з наст. змінами.

профспілки не зараховуються до неурядових організацій. Причиною незарахування політичних партій до неурядових організацій є їх зв'язок із державною владою: Партії часто є «урядовими» (*governmental organisations*) і політичними організаціями. Схоже на те, що неурядові організації і профспілки це правові організації, які мають різні цілі, грають різну роль і виконують різні функції. Неурядові організації не можуть бути ототожнювані з сумою індивідуальних інтересів (представлення і захист професійних інтересів трудящих), так як це б створювало залежність між діяльністю, реалізованою на користь держави та реалізації цих індивідуальних інтересів.

Також, поняття громадської організації, визначене у ст. 5 § 2 п. 5 Кодексу адміністративного судочинства¹³, не є синонімом з поняттям неурядової організації. У розумінні КАС громадськими організаціями є «професійні організації, самоврядні, кооперативні і інші суспільні організації». На відміну від визначення неурядової організації, кодекс не вказує які ознаки (риси) визначають даний суб'єкт громадською організацією. Це поняття розуміється широко, бо воно уособлюється з категорією «зібрання», яка виникає із конституційного права. Одночасно категорія громадських організацій, охоплена положеннями ст. 5 § 2 п. 5 КАС не обмежується у дослівному звучанні тільки до зібрань у цивільному законодавстві (наприклад асоціацій), але також охоплює організації самоврядування (наприклад профспілки), як публічно-правового суб'єкта, корпоративного типу. Одночасно зазначені у ст. 5 § 2 п. 5 КАС недержавні суб'єкти, якщо виконують на основі відповідних законів або угод (укладених на основі закону) функцію державної адміністрації у владній формі (ст. 1 п. 2 КАС) міститься у нормативному понятті органу адміністрації (ст. 5 § 2 п. 3).

Не підлягає сумніву, що визначення громадської організації у розумінні ст. 5 § 2 п. 5 КАС не є тотожною із поняттям «неурядова організація». У розумінні даної норми громадська організація це не лише суб'єкти, які володіють статусом організації добровільного членства. За заміною поняття громадської організації у розумінні ст. 5 § 2 п. 5 КАС поняттям «неурядової організації» не промовляє також те, що на відміну від неурядових організацій, які не є добровільними організаціями (комерційний мотив не є основою їх діяльності) – кооперативні організації створюються її членами для ведення спільного підприємства, а значить діяльності скерованої на отримання прибутку. Таким чином немає достатніх підстав для тези, що «громадська організація» може бути замінена визначенням «неурядової організації».

Повертаючись до питання фонду, як головної категорії неурядових організацій слід було б відповісти на питання: чи можливою є довільна зміна його юридичного характеру через ствердження, що фонд і громадська організація це одне й те саме? Навіть більш важливим є питання, чи вимога істотного

¹³ Закон від 14 червня 1960 р., сконсолідований текст: Збірник законів від 2000 р, № 98, поз. 1071 з наступ. зм.

обгрунтування за допомогою твердження, що «(...) загальнi роздуми промовляють за участю фонду у судовому провадженнi, оскiльки участь повинна залежати вiд цiлi i сфери дiяльностi органiзацiї, а не вiд правової форми її створення¹⁴» – не є найкращим розв'язанням проблеми, яке створює сучасне законодавство у цiй справi?

Хоча позицiя Вищого Адмiнiстративного Суду у дослiджуванiй проблемi дає iнший погляд на можливiсть участi фонду у судовому провадженнi, як учасника провадження у справi, яка стосується iншої особи¹⁵, по вiдношенню до попереднього рiшення Вищого Адмiнiстративного Суду вiд 12 сiчня 1993 р., I Адмiнiстративний Суд 1762/92¹⁶, яке пiддало сумнiву таку можливiсть, то однак центральною проблемою є вiдповiдь на питання, чи спираючись на припущеннi Вищого Адмiнiстративного Суду, що «(...) з точки доцiльностi, фонди беруть участь у судовому провадженнi, оскiльки їх участь повинна залежати вiд цiлi i сфери дiяльностi органiзацiї, а не вiд правової форми її створення» – можна висловити теорiю про те, що фонд є громадською органiзацiєю.

Можна звичайно задати питання, чи доцiльнiсть також обгрунтовується на посиланнi на «подвiйне навантаження» роботою жiнок, тобто професiйною дiяльнiстю i тою дiяльнiстю, яка виконується у власному доми, як аргументу для введення певних привiлеїв для усiх жiнок у галузi пенсiйного законодавства?

Треба також зазначити, що схвалення припущення Вищого Адмiнiстративного Суду про те, що «ст. 12 Конституцiї ПР, вказуючи на рiзноманiтнi громадскi органiзацiї, зараховує до громадських органiзацiй також фонд», пiддає сумнiву суть фонду, як юридичної особи пiдприємницького типу, елементом якої є певне майно. У цьому значеннi також можна, знову посилаючись на змiст ст. 12 Конституцiї ПР, зауважувати, що в нiй перерахованi рiзнi форми органiзацiї громадянського суспiльства у демократичнiй країнi. Варто зазначити, що вирiшальним проявом демократичного громадянського суспiльства є активнiсть громадян у державнiй сферi, яка опирається на громадянських, полiтичних i суспiльних правах, а також органiзацiях суспiльного солiдаризму¹⁷, що становить вiдповiдь на

¹⁴ Див. Рiшення Вищого Адмiнiстративного Суду вiд 12 грудня 2005 р. (II OPS 4/05, ONSA 2006/2/37).

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ У рiшеннi Вищого Адмiнiстративного Суду вiд 12 сiчня 1993 р., I SA 1762/02 /ONSA 1993 № 3 п. 75 чiтко визначений погляд про те, що фонд не є громадською органiзацiєю.

¹⁷ Солiдаризм – суспiльно-полiтичний напрям, який виник у II половинi XIX столiття i який проголошував природну спiвпрацю iнтересiв рiзних груп i прошаркiв суспiльства у державi, незалежно вiд їхнього економiчного чи професiйного статусу i пов'язаних з ними вiдмiнностей iнтересiв. Идеї солiдаризму з'явилися багаторазово у багатьох суспiльно-полiтичних концепцiях античностi, середньовiччя i сучасних часiв. На ґрунті суспiльної солiдарностi стояв папа Леон XIII у енциклiкi «*Regumnovarum*», признаючи робiтникам право до власних професiйних органiзацiй, таким чином допускаючи державний iнтернацiоналiзм. Робiтничi партiї прозвали його «робiтничим папою». Головними творцями солiдарностi вважаються Емiля Дюркгайма, Леона Дюгi i Георгiя Гурвича. Головною категорiєю теорiї солiдарностi згiдно з Дюркгаймом є концепцiя колективної свiдомостi i суспiльства. Вираженням суспiльної солiдарностi

виклики, які несуть із собою економічні і політичні зміни, а також політичні реалії.

Однак треба пам'ятати, що цінності такі як: існування громадянського суспільства, чи у широкому розумінні громадських організацій у порядку ст. 12 Конституції не можна встановити чисто нормативно чи у наукових доктринах. Так як громадянське суспільство не зводиться виключно до мережі установ і організацій, які виступають у державі, так також фонд не може сприйматися як неповністю автентична, свого роду «прибудова» до громадської організації, без врахування принципів, які зазвичай згадуються при читанні закону про фонди.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що фонд є окремою від громадської організації категорією. Характерною особливістю обговорюваної організації є факт того, що вона на пряму відноситься до комплексу певних нормативних елементів, таким чином охоплюючи принципи, які відносяться до цієї організаційно-правової форми, яка на відміну від членських організацій, тобто групи осіб, які визначають діяльність суб'єкта, а також тих, які черпають користь від приналежності до цієї організації, не володіє конкретним кругом осіб, які користуються діяльністю фонду.

є єдність думки і дій членів суспільства. Необхідність співпраці є наслідком поділу праці. Дюркгайм виділяв два типи солідарності: механічну – представлену зокрема кримінальним правом і яка опирається на органічних репресіях – виражених у сімейному, конституційному, адміністративному праві, а також яка слугує передусім відновленню попереднього стану (реститутивні санкції). Знаходиться в опозиції до лібералізму, який звинувачує у ставленні суб'єкта і його майна понад суспільні інтереси, як єдиного. У минулому елементи солідаризму використовувалися при створенні суспільних наук Католицького костелу, знаходилися у основі корпоративізму. На сучасному етапі багато ідей солідарності появляються у політичних доктринах християнських демократів, соціал-демократів, синдикалізму і течії органічного консерватизму – див. Roman Tokarczyk, *Współczesne doktryny polityczne*, WL, Люблін, 1984, с. 178–179; Rudolf Fischer-Wollpert, *Leksykon papieżu*, Видавництво Znak, Краків 1990, с. 185.