ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 6
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 6
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2015

Jolanta Blicharz
prof. dr hab. UWr
Uniwersytet Wrocławski
jolbli@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 społecznych[1]. 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-

© for this edition by CNS

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. Starościak, 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. Starościaka, model organizacji społecznej powinien uwzględniać dwa podstawowe elementy: 1) brak prawnego włączenia w system organów państwowych oraz 2) brak w jakiejkolwiek bądź formie ich przedłużenia[5].

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. Łaszczyca 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, kulturalnym[6].

---

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. Starościak, *Prawo administracyjne,* Warszawa 1977, s. 195.

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

© for this edition by CNS

Przy tak ujętych cechach organizacji społecznej trudno znaleźć miejsce dla innych tworów 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 celem[7]. 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 ogólnych[8].

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 NSA[9], 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.*

© for this edition by CNS

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 obywatelskiego[11].

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 wolontariacie[12] 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 niewłączania partii politycznych do organizacji pozarządowych jest zbyt bezpośrednie powiązanie tych pierwszych z władzą publiczną: partie są często wręcz organizacjami «rządowymi» (*governmentalorganisations*) 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 administracyjnego[13] 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. Zob. I. Słodkowska, *Społeczeństwo 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.

© for this edition by CNS

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 publicznoprawnego, 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 członkowstwa. 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 (motyw 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 inne osoby[15], w stosunku do poprzedniego orzeczenia NSA z dnia 12 stycznia 1993 r., I SA 1762/92[16] 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.

© for this edition by CNS

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 społecznego[17], 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 karne i opartą na represji organiczną – wyrażaną przez prawo rodzinne, konstytucyjne, administracyjne oraz służącą przede wszystkim przywróceniu stanu poprzedniego (sankcje restutywne). 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.

© for this edition by CNS

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, *Społeczeństwo (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. Dzbeńska, I. Janson, M. Sztekier-Łabuszewska, *Fundacje i stowarzyszenia. Prawo i praktyka,* Warszawa 2005.

I. Słodkowska, *Społeczeństwo obywatelskie na tle historycznego przełomu Polska 1980–1989,* Warszawa 2006.

Roman Tokarczyk, *Współczesne doktryny polityczne,* WL, Lublin 1984.

R. Fischer-Wollpert, *Leksykon papieży*, Wydawnictwo Znak, 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.

© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 6
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 6
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2015

Йоланта Бліхаж
проф., д-р наук Вроц. ун-ту
Вроцлавський університет
jolbli@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 організацій[1]. 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

© for this edition by CNS

виникнення розбіжностей є відсутність юридичного визначення поняття фонд і громадська організація. Однак слід зазначити, що в польській літературі були зроблені спроби визначення поняття громадської організації. У спробі розв'язання цього завдання було запропоновано два підходи, при чому один з них мав праксеологічний характер, а інший психологічний. В рамках першого підходу було запропоновано розглядати громадську організацію, як стійку систему «диференційованих і скоординованих людських дій, які використовують специфічний набір людських, матеріальних, грошових, ідейних і натуральних ресурсів у рамках розв'язання одного завдання, метою якого є задоволення людських потреб у взаємодії з іншими системами людської діяльності і засобами у їхньому оточенні»[2]. Другий підхід розмежовував виключно статичну категорію, якою являється певний набір, від соціологічної, якою є група (громадська організація)[3].

Незалежно від наукових переваг цих підходів для розвитку науки, не можна дати однозначної відповіді на питання, чи вичерпують вони наукову необхідність пояснення суті громадської організації. Це спричинено недостатністю передумов, завдяки яким можливим було б розрізнення громадської та державної організації.

Інші напрямки розвитку наукової думки в теорії громадських організацій представили В. Давідовіч і Й. Старошьчяк, пропонуючи розмежування понять громадської та державної організації. Відповідно до концепції В. Давідовіча визначення громадської організації охоплює «(…) усі організаційні суб'єкти, які не становлять державного апарату, а отже такі, виникнення і діяльність яких може бути безпосередньо приписана не державі, а певній суспільній групі»[4]. У свою чергу згідно з Й. Старошьчяка, модель громадської організації повинна брати до уваги два основні елементи: 1) відсутність юридичної приналежності до системи державних органів, а також 2) відсутність у будь-якій формі їх продовження[5].

Звернімо також увагу, що сучасна наука адміністративного права, у пошуках суті громадської організації, вказує на набагато більшу кількість

та незалежність c) діяльність і цілі організації визначаються передусім статутом і відповідати цілям держави d) органи цих організацій є наслідком вибору тих, хто творить ці організації e) організації залишаються під контролем чи наглядом органів державної влади». На думку Вищого Адміністративного Суду, опираючись на положеннях Конституції немає достатніх підстав для ствердження, що основною і фундаментальною ознакою громадської організації є корпораційний критерій. Таким чином Вищий Адміністративний Суд визнав застарілою свою попередню позицію, яка була сформульована в постанові Вищого Апеляційного Суду від 12 січня 1993 р., I Адміністративного Суду 1762/92, Рішенням Верховного Адміністративного Суду 1993, № 3, позиція 75, яка опиралася на вже незобов'язуючій ст. 84 Конституції від 1952 р., яка залишалася в силі, на основі конституційного закону від 17 жовтня 1992 р.

[2] Див. J. Sabiniewicz, *Prawozrzeszaniasię w PolsceLudowej*, Познань, 1980, с. 32.

[3] Більше: J. Wiatr, *Społeczeństwo (Wstępdosocjologiisystematycznej)*, Варшава, 1973, с. 94.

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

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

© for this edition by CNS

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 характеру[6].

При такому розумінні ознак громадської організації важко знайти місце для інших організаційних утворень, які мають некорпораційну 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 цілей[7]. З принципу некорпораційності слід також вивести правило про те, що фонд не функціонує на користь своїх членів (така ситуація виступає, коли юридичні особи корпораційного типу, наприклад. асоціації чи кооперативи), але має володіти і розпоряджатися наданим йому майном для реалізації вказаної засновником фонду цілі, для загальних потреб[8].

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 Суду[9], 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. Łaszczyca, [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego,* Коментар (т. I), Закамиче 2005, с. 410–412.

[7] Див. D. Bugajna-Sporczyk, E. Dzbeńska, 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.*

© for this edition by CNS

рівності між громадською організацією і неурядовою організацією у рішеннях Вищого Адміністративного Суду, може допускатися, навіть при врахуванні деяких окремих правових елементів, характерних для неурядових суб'єктів? До цього питання можна буде повернутися у подальших роздумах.

При цьому очевидним і природнім є те, що ключове значення для реалізації принципу громадянського суспільства має регулювання ст. 12 Конституції. Однак, просте посилання на формулу, яка створює фундамент громадянського суспільства не дозволяє опрацювати певну і однозначну точку зору, що зазначене положення гарантує згаданим у ньому суб'єктам (також фондові) надання статусу громадської організації. Це нічим не відрізняється від ситуації громадянських прав, які хоча і сприяють виникненню інститутів і організацій громадянського суспільства, то сам по собі плюралізм не створює ще громадянського суспільства[11].

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 і волонтерську діяльність[12] цілком і повністю не визнається, то воно взагалі втрачає статус юридичного визначення. Два юридичні поняття мають схожий, проте не однаковий зміст. Це поняття «неурядової організації» і «громадської організації». На основі поняття неурядова організація до основних елементів, які визначають характер цих суб'єктів слід зарахувати: форму організаційного розрізнення, яка розрізняє їх від суб'єктів, які належать до сектору державних фінансів, 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 суспільства, 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 і волонтерську діяльність, який виключив з категорії «неурядових організацій» політичні партії, профспілки і організації роботодавців, професійні самоврядування, фонди створені політичними партіями.

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

[11] Як підкреслює Едвард Шілс– конститутивною рисою для громадянського суспільства є «громадянська колективна свідомість», яка визначає почуття співучасті у суспільстві, а також зацікавлення його окремих членів у спільному добробуті – див. I. Słodkowska, *Społeczeństwo 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.

© for this edition by CNS

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 ототожнюванні 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 судочинства[13], 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, корпораційного 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.

© for this edition by CNS

обґрунтування за допомогою твердження, що «(...) загальні роздуми промовляють за участю фонду у судовому провадженні, оскільки участь повинна залежати від цілі і сфери діяльності організації, а не від правової форми її створення[14]» – не є найкращим розв'язанням проблеми, яке створює сучасне законодавство у цій справі?

Хоча позиція Вищого Адміністративного Суду у досліджуваній проблемі дає інший погляд на можливість участі фонду у судовому провадженні, як учасника провадження у справі, яка стосується іншої особи[15], по відношенню до попереднього рішення Вищого Адміністративного Суду від 12 січня 1993 р., I Адміністративний Суд 1762/92[16], яке піддало сумніву таку можливість, то однак центральною проблемою є відповідь на питання, чи спираючись на припущенні Вищого Адміністративного Суду, що «(...) з точки доцільності, фонди беруть участь у судовому провадженні, оскільки їх участь повинна залежати від цілі і сфери діяльності організації, а не від правової форми її створення» – можна висловити теорію про те, що фонд є громадською організацією.

Можна звичайно задати питання, чи доцільність також обґрунтовується на посиланні на «подвійне навантаження» роботою жінок, тобто професійною діяльністю і тою діяльністю, яка виконується у власному домі, як аргументу для введення певних привілеїв для усіх жінок у галузі пенсійного законодавства?

Треба також зазначити, що схвалення припущення Вищого Адміністративного Суду про те, що «ст. 12 Конституції ПР, вказуючи на різноманітні громадські організації, зараховує до громадських організацій також фонд», піддає сумніву суть фонду, як юридичної особи підприємницького типу, елементом якої є певне майно. У цьому значенні також можна, знову посилаючись на зміст ст. 12 Конституції ПР, зауважуючи, що в ній перераховані різні форми організації громадянського суспільства у демократичній країні. Варто зазначити, що вирішальним проявом демократичного громадянського суспільства є активність громадян у державній сфері, яка опирається на громадянських, політичних і суспільних правах, а також організаціях суспільного солідаризму[17], що становить відповідь на

---

[14] Див. Рішення Вищого Адміністративного Суду від 12 грудня 2005 р. (II OPS 4/05, ONSA 2006/2/37).

[15] *Ibidem.*

[16] У рішенні Вищого Адміністративного Суду від 12 січня 1993 р., I SA 1762/02 /ONSA 1993 № 3 п. 75 чітко визначений погляд про те, що фонд не є громадською організацією.

[17] Солідаризм – суспільно-політичний напрямок, який виник у II половині XIX століття і який проголошував природню співпрацю інтересів різних груп і прошарків суспільства у державі, незалежно від їхнього економічного чи професійного статусу і пов'язаних з ними відмінностей інтересів. Ідеї солідаризму з'являлися багаторазово у багатьох суспільно-політичних концепціях античності, середньовіччя і сучасних часів. На ґрунті суспільної солідарності стояв папа Леон XIII у енциклікі «Rerumnovarum», признаючи робітникам право до власних професійних організацій, таким чином допускаючи державний інтернаціоналізм. Робітничі партії прозвали його «робітничим папою». Головними творцями солідарності вважаються Еміля Дюркгайма, Леона Дюгі і Георгія Гурвича. Головною категорією теорії солідарності згідно з Дюркгаймом є концепція колективної свідомості і суспільства. Вираженням суспільної солідарності

© for this edition by CNS

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 (реституутивні 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. RomanTokarczyk, *Współczesne doktryny polityczne,* WL, Люблін,1984, с. 178–179; Rudolf Fischer-Wollpert, *Leksykon papieży*, Видавництво Znak, Краків 1990, с. 185.

© for this edition by CNS