

Odpowiedzialność zawodowa geodety – analiza prawna, cz. II

W ZGODZIE Z KONSTYTUCJĄ

Artykuł powstał na podstawie szerszego opracowania wykonanego na zlecenie Polskiej Geodezji Komercyjnej. W części I (GEODETA 12/2009) omówione zostały: pojęcie odpowiedzialności zawodowej, zakres podmiotowy i przesłanki odpowiedzialności zawodowej oraz organy właściwe w sprawach orzekania o niej.

BŁAŻEJ WIERZBOWSKI

Postępowanie w sprawie odpowiedzialności zawodowej geodetów toczy się według przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (kpa). Różni się więc od większości postępowań typu dyscyplinarnego, które zostały ukształtowane na wzór postępowania karnego (z rozdziałem ról procesowych, sądem dyscyplinarnym jako organem orzekającym, rozprawą, obrońcą itp.), a w sprawach nieuregulowanych w szczegółowych przepisach odsyłają z reguły do przepisów kodeksu postępowania karnego (kpk). Jako konieczność uznaje się prawo jednostki do zweryfikowania orzeczenia organu orzekającego w sprawach dyscyplinarnych przez sąd, o którym mowa w art. 45 Konstytucji RP.

• POSTĘPOWANIE

Prima facie rozpoznawanie spraw z zakresu odpowiedzialności zawodowej geodetów według procedury administracyjnej i przez organ administracji publicznej wydaje się zapewniać niższy poziom ochrony praw jednostki aniżeli wspomniana większość przepisów. Jednak we właściwie prowadzonym postępowaniu administracyjnym prawa jednostki też są należycie chronione, a elementy inkwizycyjności – sprowadzone do minimum. Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że postępowanie w sprawie odpowiedzialności zawodowej może być wszczęte jedynie na wniosek wojewódzkiego inspektora nadzoru geodezyjnego i kartograficznego (WINGiK-a), który – jak wskazano w I części

artykułu – nie jest organem podległym służbowo głównemu geodecie kraju (GGK) i w sprawach odpowiedzialności zawodowej nie rozstrzyga spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnej (por. wyrok WSA w Warszawie z 22 września 2005 r.). Należy więc przyjąć, że WINGiK jest drugą stroną postępowania administracyjnego. Zachowany jest zatem typowy dla postępowania karnego schemat: oskarżyciel – obwiniony. Odrzucona zostaje natomiast zasada skargowości. Po wszczęciu postępowania GGK sam prowadzi postępowanie dowodowe.

O wszczęciu postępowania należy, zgodnie z art. 61 § 1 kpa, zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie. Daje to odpowiadającemu zawodowo możliwość podjęcia obrony, zapoznania się z aktami sprawy, ustanowienia pełnomocnika, którym może być każda osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych (art. 33 § 1 kpa), zgłoszenia dowodów i ustosunkowania się do zebranego materiału dowodowego. Ograniczona zostaje natomiast zasada dwuinstancyjności postępowania, gdyż ze względu na to, że GGK jest naczelnym organem administracji rządowej, stronie przysługuje jedynie prawo wystąpienia z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3 w związku z art. 5 § 2 pkt 4 kpa).

• KARY

Uprawnionemu geodecie, który ze swej winy naruszył przepisy art. 42 ust. 3, można zgodnie z art. 46 ust. 1 *Pgik*:

- udzielić upomnienia,
- udzielić nagany z wpisem do centralnego rejestru osób posiadających uprawnienia zawodowe,

- zawiesić wykonanie uprawnień zawodowych na okres od 6 miesięcy do jednego roku,

- zawiesić wykonanie uprawnień zawodowych do czasu ponownego złożenia egzaminu z wynikiem pozytywnym,

- odebrać uprawnienia zawodowe, z możliwością ubiegania się o ponowne ich uzyskanie po upływie 3 lat od dnia odebrania.

Wybór jednej z tych kar przez GGK oparty jest na uznaniu administracyjnym. W sytuacji, w której nie mamy do czynienia z „regularnym” odwołaniem, ale jedynie jego surogatem w postaci wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, stawia to geodetę uprawnionego w trudnej sytuacji. Nietrudno też zauważyć, że wszystkie kary są dotkliwe, bardziej nieraz niż te, które mogłyby być wymienione przez sąd w postępowaniu karnym. Powstaje więc wątpliwość, czy nie narusza to konstytucyjnej zasady podziału władzy (art. 10 ust. 2 Konstytucji RP) i czy nie dochodzi do wyposażenia (wbrew art. 175 ust. 1 Konstytucji RP) organu administracji publicznej w funkcję wymiaru sprawiedliwości.

Dotychczasowe orzecznictwo sądów administracyjnych wyraźnie jednak ogranicza zakres przyznanego GGK uznania administracyjnego i dąży do wzmocnienia gwarancji proceduralnych przysługujących jednostce, korygując błędną praktykę GGK. Przede wszystkim w orzecznictwie sądów administracyjnych odnosi się do odpowiedzialności zawodowej geodety uprawnionego zasadę *nulla poena sine lege* i zasadę *lex retro non agit*, podkreślając, że GGK może zastosować jedynie karę przewidzianą w przepisach obowiązujących w chwili popełnienia czynu przez geodetę (wyrok NSA z 27 lutego 2002 r., II SA 2835/00 – Lex nr 54216). Zgodnie z zasadą *ne bis in idem*, jeśli uprawnionemu geodecie wymierzono już jedną z kar przewidzianych w art. 42 ust. 2 *Pgik*, a dopuścił się on rów-

Szczęśliwego Nowego...

ERDAS 2010

Poznaj nowy interfejs użytkownika oraz niespotykaną dotychczas wydajność najnowszej wersji **ERDAS IMAGINE 2010**

Wykorzystaj w swojej pracy połączone możliwości **ERDAS IMAGINE**, **ERDAS ER Mapper**, **ERDAS LPS**, **ERDAS APOLLO**

Poznaj nowe moduły ERDAS IMAGINE:
IMAGINE Feature Interoperability
IMAGINE SAR Interferometry

Wykorzystaj możliwości najnowszej, rewolucyjnej technologii zautomatyzowanego generowania numerycznych modeli wysokości w **ERDAS LPS eATE**

Mozaikuj szybciej i ładniej w **ERDAS MosaicPro**



Jeśli chcesz wiedzieć więcej o ofercie ERDAS skontaktuj się z nami i zamów bezpłatną prezentację możliwości oprogramowania będącego liderem na rynku przetwarzania obrazów



Więcej informacji znajdziesz
w następnych numerach
miesięcznika GEODETA

niez innych naruszeń, to w postępowaniu obejmującym te naruszenia ocenie podlegają jedynie czyny nieobjęte poprzednim postępowaniem dyscyplinarnym (wyrok WSA w Warszawie z 18 czerwca 2007 r., IV SA/Wa 678/07 – Lex nr 344087). Kary orzekane przez GKG nie są bowiem środkami przymuszającymi do usunięcia popełnianych przez stronę postępowania naruszeń.

Zwraca się też uwagę na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności przy stosowaniu kar. Doniosła prawnie powinna być okoliczność, czy geodeta określonego obowiązku uchybił po raz pierwszy, czy też kolejny (wyrok WSA w Warszawie z 22 czerwca 2005 r., IV SA/Wa 328/05 – Lex nr 179140), a także stopień zawinienia sprawcy oraz rodzaj i charakter naruszenia (wyrok WSA w Warszawie z 13 lipca 2005 r. – IV SA/Wa 316/05 – Lex nr 190735).

Konsekwentnie sądy administracyjne podkreślają też obowiązek GKG wyjaśnienia przesłanek, którymi się kierował, wybierając z ustawowego katalogu konkretną karę. Nie zmienia to jednak faktu, że – ze względu na jedynie kasacyjne uprawnienia sądów administracyjnych – o wyborze (de facto o wymiarze) kary decyduje nie sąd, lecz organ administracji publicznej. Skłania to do zgłoszenia postulatu *de lege ferenda*, aby wzorem innych postępowań dyscyplinarnych, ukarany mógł się odwołać do sądu powszechnego (sądu pracy i ubezpieczeń społecznych), który mógłby orzekać merytorycznie o wymiarze kary.

● PROBLEMATYCZNY ART. 46 UST. 3 PgiK

W przypadku utraty zdolności do czynności prawnych przez osoby, o których mowa w art. 42 (posiadające uprawnienia zawodowe), albo skazania tych osób za przestępstwa przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu, wiarygodności dokumentów, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, za przestępstwa skarbowe oraz inne przestępstwa mające znaczenie ze względu na wykonywany zawód – o pozbawieniu uprawnień zawodowych orzeka GKG w drodze decyzji (art. 46 ust. 3 PgiK). Przepis ten wywołuje wątpliwości interpretacyjne, jest bowiem wyraźnie niespójny z art. 44 ust. 1 PgiK, który wśród wymagań stawianych osobom ubiegającym się o przyznanie uprawnień zawodowych nie wymienia zdolności do czynności prawnych i niekaralności.

Ponadto przepis trudno umieścić w systemie prawa, ponieważ o utracie zdolności

ci do czynności prawnych orzeka sąd powszechny w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie, a o zakazie wykonywania zawodu może orzec sąd powszechny w postępowaniu karnym. Do GKG winno więc należeć wykonanie orzeczeń sądowych, co nastąpiłoby w drodze czynności materialno-technicznej, gdyż GKG nie kreowałby nowej sytuacji prawnej. Tak rozwiązano ten problem w ustawie o gospodarce nieruchomościami w odniesieniu do rzeczoznawców majątkowych, pośredników w obrocie nieruchomościami i zarządców nieruchomości. Pozbawienie uprawnień lub licencji następuje z mocy prawa z dniem, w którym orzeczenie sądu stało się prawomocne. Osoba dotknięta tym skutkiem jest zobowiązana niezwłocznie powiadomić organ prowadzący rejestr, który dokonuje wykreślenia z rejestru. Nie ma tu miejsca na jakąkolwiek dowolność w ocenie konsekwencji prawnych określonego w ustawie zdarzenia.

Przyznanie kompetencji decyzyjnych GKG musi więc budzić wątpliwości. W przypadku utraty zdolności do czynności prawnych decyzja jest po prostu zbędna. Jeśli sąd powszechny orzekł prawomocnie, że określona osoba nie jest w stanie kierować swym postępowaniem (art. 13 § 1 kc), jest oczywiste, że nie może wykonywać samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii. Decyzja GKG ani nie stwarza, ani nie potwierdza stanu prawnego. Może, co najwyżej, rodzić komplikacje proceduralne.

Inaczej jest natomiast w przypadku skazania za przestępstwo. Można się zgodzić, że w wymaganiu posiadania nienagannej opinii zawodowej mieści się niekaralność za przestępstwa, o których mowa w art. 46 ust. 3 PgiK, a osobie prawomocnie skazanej za takie przestępstwo można odmówić nadania uprawnień zawodowych. W odniesieniu do niektórych przestępstw (np. kradzież kieszonkowa) rodzi się jednak wątpliwość, czy skazanie za to przestępstwo wpływa na opinię zawodową. Można bowiem powiedzieć: złodziej, ale dobry fachowiec.

W stosunku do osób, którym nadano uprawnienia zawodowe, mogą wystąpić dwie sytuacje:

- sąd na podstawie art. 41 § 1 kk orzekł zakaz wykonywania zawodu;
- sąd nie orzekł takiego zakazu.

W pierwszym przypadku decyzja GKG jest zbędna i wystarczyłoby wykreślenie z centralnego rejestru osób posiadających uprawnienia zawodowe. Sprawa komplikuje się natomiast w przypadku dru-

gim. Sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawnie. Na zasadzie wnioskowania *a maiori ad minus* trzeba też przyjąć, że sąd może orzec zakaz wykonywania zawodu geodety jedynie w zakresie wykonywania samodzielnych funkcji, o których mowa w art. 42 ust. 2 PgiK, a nawet w odniesieniu do niektórych lub jednej z nich.

Zasadnicze pytanie brzmi więc, czy w przypadku nieorzeczenia przez sąd stosownego zakazu GKG może pozbawić uprawnień zawodowych z powołaniem się na art. 46 ust. 3 PgiK. Na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco. W większości sytuacji wystarczającą podstawę do odebrania uprawnień zawodowych będzie stanowił art. 46 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 42 ust. 3 PgiK. Jak już powiedziano wyżej, odpowiedzialność karna i zawodowa mogą się kumulować. Jeżeli więc sprawca został skazany za czyn popełniony podczas wykonywania i w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii, a sąd powszechny nie orzekł zakazu wykonywania zawodu, to jeśli ten czyn stanowi jednocześnie naruszenie obowiązku zachowania należytej staranności, przestrzegania zasad współczesnej wiedzy technicznej lub obowiązujących przepisów, a wykonywanie zawodu zagraża dobrom chronionym prawem, które w ocenie sądu są nieistotne, to GKG może zastosować wobec sprawcy sankcję, o której mowa w art. 46 ust. 1 pkt 5 PgiK.

Jeśli natomiast sąd prawomocnie skazał uprawnionego geodetę za przestępstwo wymienione wprawdzie w art. 46 ust. 3 PgiK, lecz popełnione nie podczas i nie w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii (np. za kradzież w tramwaju) i nie orzekł zakazu wykonywania zawodu, to GKG nie może „poprawiać” sądu i orzec, na postawie art. 46 ust. 3 PgiK, o pozbawieniu uprawnień zawodowych. Odmienne wykładnia pozwoliłaby bowiem odnaleźć w tym przepisie treści w oczywisty sposób sprzeczne z Konstytucją, a zwłaszcza z art. 10 ust. 1 i art. 175 ust. 1.

● PROBLEM PRZEDAWNIEŃ

Art. 46 PgiK w ogóle nie podejmuje kwestii przedawnienia. Pod tym względem przepis ten różni się od zdecydowanej

większości przepisów przewidujących odpowiedzialność zawodową, a zwłaszcza od art. 194 ust. 1c ustawy o *gospodarce nieruchomościami*, który stanowi, że nie wszczyna się postępowania z tytułu odpowiedzialności zawodowej, jeżeli do dnia otrzymania przez ministra właściwego ds. budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej informacji o zaistnieniu okoliczności mogących stanowić podstawę odpowiedzialności zawodowej upłynęły 3 lata, licząc od dnia zaistnienia tych okoliczności.

Trzeba zatem dojść do wniosku, że w odniesieniu do odpowiedzialności zawodowej geodety nie ma przedawnienia. Może to wynikać z przeoczenia ustawodawcy, a może być także wynikiem jego zamiaru. Przy wykładni i ocenie przepisów należy zawsze jednak przyjmować założenie racjonalnego ustawodawcy. Są zaś powody przemawiające za brakiem przedawnienia. Nadanie uprawnień zawodowych oparte jest na zaufaniu władzy publicznej do geodety i go autoryzuje. Jest on od tej chwili osobą zaufania publicznego, a nadto w niektórych sytuacjach korzysta z atrybutów właściwych funkcjonariuszowi publicznemu (np. art. 13 ust. 1 *Pgik*). Nadużycie zaufania, choćby jednorazowe i odległe w czasie, zawsze spotyka się z negatywną oceną społeczną i moralną. Przedawnienie powoduje, że owej negatywnej ocenie nie można nadać doniosłości prawnej. W tym znaczeniu przedawnienie staje się instytucją wyjątkową. Do ustawodawcy należy decyzja, czy i w jakim zakresie z niej skorzysta.

Jest dość symptomatyczne, że w prawie cywilnym przedawniają się tylko roszczenia majątkowe, a nie osobiste. Również w prawie publicznym autoryzowanie przez władzę publiczną jakiegoś podmiotu ma przede wszystkim wymiar osobisty, a nie majątkowy. Nie jest więc ważne, kiedy wykryto nadużycie zaufania, bo zawsze godzi ono w autorytet władzy publicznej. Wprowadzenie przedawnienia z tytułu odpowiedzialności zawodowej podmiotu autoryzowanego przez władzę publiczną może być odebrane jako wyraz tolerancji dla nadużywających zaufania, i to w sytuacji, w której skutki nadużycia zaufania w szerokim zakresie zagrażają chronionym konstytucyjnie dobrom osób trzecich. Trudno byłoby znaleźć społeczną aprobatę dla przedawnienia odpowiedzialności zawodowej geodety, który dokonał geodezyjnych pomiarów powykonawczych sieci podziemnego uzbrojenia terenu układanej w wykopach

otwartych, nie dość, że po ich zakryciu, to w dodatku „zza płotu”. Szczególnie gdyby po kilkunastu latach na skutek tego, że ktoś tej dokumentacji ufał, doszło do groźnego wypadku. Nie można zatem postawić ustawodawcy zarzutu naruszenia konstytucji tylko z tego powodu, że nie przewidział przedawnienia odpowiedzialności zawodowej geodety.

● ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZAWODOWA A KONSTYTUCJA RP

Regulacja prawna odpowiedzialności zawodowej geodety nie jest spójna i przejrzysta. Wynika to z obecnego stanu *Prawa geodezyjnego i kartograficznego*, które nosi wyraźne ślady dawnego ustroju. Nie znalazły w nim odzwierciedlenia takie zjawiska, procesy i postulaty, jak:

1. konieczność regulacji wszystkich istotnych spraw wyznaczających prawną pozycję jednostki w ustawie, a nie w aktach wykonawczych (obecna ustawa to głównie zbiór blankietowych upoważnień do wydania przepisów wykonawczych);
2. odejście od zasady jednolitości władzy państwowej i przyjęcie koncepcji decentralizacji władzy publicznej;
3. rozwój geodezji i kartografii komercyjnej;
4. wyraźne rozgraniczenie w porządku prawnym interesu publicznego i interesów prywatnych;
5. konstytucyjna doniosłość pojęcia „zawód zaufania publicznego”.

Na tym tle zwięzła regulacja odnosząca się do odpowiedzialności zawodowej geodety prezentuje się zupełnie nieźle. Wszystkie przepisy z tego zakresu dają się wyłożyć w zgodzie z konstytucją. Także dotychczasowe orzecznictwo sądów administracyjnych eliminuje błędy orzecznictwa administracyjnego.

Można oczywiście zgłaszać postulaty *de lege ferenda*, a zwłaszcza postulaty realizacji ustawowej obietnicy wprowadzenia samorządu zawodowego geodetów, co niewątpliwie przyczyniłoby się do nadania większej przejrzystości rozwiązaniom dotyczącym odpowiedzialności zawodowej. W obecnym stanie prawnym kształt prawny odpowiedzialności zawodowej geodetów nie budzi zasadniczych zastrzeżeń, oparty jest bowiem na logicznym schemacie:

- władza publiczna autoryzuje określone podmioty, obdarzając je zaufaniem publicznym,
- kontroluje, czy podmioty te nie nadużyły owego zaufania,
- stosuje środki dyscyplinujące

w przypadku stwierdzonego nadużycia zaufania.

Może przy tym budzić wątpliwości wyrażone zamknięcie odpowiedzialności zawodowej geodetów w granicach interesu publicznego. Rozwój geodezji komercyjnej sprawia, że wśród poszkodowanych niesumiennością geodety uprawnionego mogą znaleźć się również osoby prywatne. Tym jednak nie przyznano w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności zawodowej żadnych praw. Jest to wynikiem oparcia procedury na kpa (poszkodowany nie jest tu stroną postępowania) i braku odesłania do kpk (poszkodowany nie może więc korzystać z tych uprawnień, z których korzysta pokrzywdzony). Odpowiedzialność zawodowa jest dzięki temu sprawą wewnętrzną środowiska geodezyjnego, z tym że role zostały tu wyraźnie rozdzielone: egzekwującym odpowiedzialność są organy służby geodezyjnej i kartograficznej, uprawnieni geodeci spoza tej służby pojawiają się w postępowaniu w charakterze strony, w stosunku do której zostały sformułowane określone zarzuty. W tej sytuacji ustawodawca wyposażył WINGiK-ów w szerokie uprawnienia. Mogą oni egzekwować odpowiedzialność zawodową również wtedy, gdy geodeta uchybił wzorcowi należytej staranności, co zdarza się najczęściej w stosunkach umownych.

Odpowiedzialność zawodowa nie jest konkurencyjna w stosunku do odpowiedzialności karnej i cywilnej, co jest zgodne z konstytucją. Nie można też uznać za niekonstytucyjny brak przedawnienia w odpowiedzialności zawodowej geodety. Może natomiast budzić wątpliwości posługiwanie się w odniesieniu do odpowiedzialności zawodowej wzorcem „obowiązujących przepisów prawa”, a to ze względu na nieprawidłowy podział materii regulowanej w prawie geodezyjnym i kartograficznym na materię ustawową i pozostawioną do uregulowania w przepisach wykonawczych. Na gruncie obowiązujących przepisów daje się wyraźnie oddzielić odpowiedzialność przedsiębiorcy geodezyjnego (nie musi być on przecież geodetą) od odpowiedzialności zawodowej, która zawsze odnosi się tylko do geodety uprawnionego wykonującego jedną z funkcji wymienionych w art. 42 ust. 2 *Pgik*.

DR HAB. BŁAŻEJ WIERZBOWSKI
kierownik Katedry

Administracyjnego Prawa Gospodarczego
Elbląskiej Uczelni Humanistyczno-Ekonomicznej
Skróty redakcji