

Wstęp

Wypada zgodzić się ze stwierdzeniem, że zjawisko nadużycia prawa jest tak stare jak samo prawo¹. Już w samej konstrukcji prawa podmiotowego, jako jurydycznym instrumencie opisanego sfery wolności jednostki, zawarte jest niebezpieczeństwo skorzystania z tej wolności niezgodnie z założeniami przyświecającymi ustawodawcy tworzącemu gwarancje prawne tej wolności lub w sposób nieakceptowalny z punktu widzenia pewnych fundamentalnych założeń aksjologicznych porządku społecznego. Podobnie można postrzegać obejście prawa – natura ludzka niełatwo poddaje się wszelkim formom normatywnego „skrępowania” i objawia wrodzoną skłonność do ich unikania, a więc obchodzenia.

Źródeł historyczno-filozoficznych koncepcji nadużycia prawa można upatrywać w poszukiwaniu idei słuszności w prawie, metod reakcji na negatywne konsekwencje nadmiernego formalizmu, „uszywniającego” porządek prawny. W koncepcji nadużycia prawa chodzi właśnie o korektę prawa, które w danym przypadku pozwala na korzystanie z uprawnień w sposób prowadzący do niesprawiedliwości.

Koncepcja nadużycia prawa ma ewidentnie rodowód cywilistyczny, na gruncie tej gałęzi prawa doczekała się też najbogatszego opracowania. Wynika to z dwóch podstawowych przyczyn: z jednej strony ze źródeł tej koncepcji, tkwiących w prawie prywatnym, z drugiej z faktu, że to stosunki prywatnoprawne, oparte na wolności kształtowania relacji prawnych, w granicach dopuszczalnych prawem, wydają się wręcz predestynowane do stosowania tej koncepcji.

Jak w przypadku wielu problemów relacji społecznych, samo zjawisko i metody przeciwdziałania w konkretnych sytuacjach wyprzedziły opracowanie ogólnej koncepcji nadużycia prawa. W pełni sformalizowane teorie nadużycia prawa pochodzą z okresu tzw. wielkich kodyfikacji z przełomu XIX i XX w., jednakże problematyka ta nie była obca jurystom rzymskim².

Współcześnie wskazuje się na uniwersalność konstrukcji nadużycia prawa, która umożliwia jej wykorzystanie praktycznie we wszystkich gałęziach prawa. Jak poka-

¹ A. Stępkowski, *Nadużycie prawa a rozwój prawa*, w: H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), *Nadużycie prawa*, Warszawa 2003, s. 50. Podobnie F. Longchamps de Bérier, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004, s. 283: „(...) starożytne doświadczenie w zakresie reakcji wobec nadużywania uprawnień dowiodło, iż nie chodzi o zagadnienie aktualne jedynie na pewnym etapie dziejów współczesnego prawa”. Analogicznie W. Wąsowicz, w odniesieniu do konstrukcji obejścia prawa (Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej), KPP 1999, z. 1, s. 69).

² Zob. szerzej rozdział I, § 1 pkt III.2.

zują wypowiedzi doktryny i judykatury, nadużycie prawa wkroczyło również na grunt prawa publicznego, w tym administracyjnego.

Oczywiście w każdej gałęzi prawa nadużycie prawa będzie wykazywało pewne specyficzne cechy, wynikające ze specyfiki danej regulacji. Tym niemniej samo jądro koncepcji pozostaje wspólne.

Nadużycie opiera się na konstrukcji prawa podmiotowego lub, co widać zwłaszcza w sferze prawa publicznego, kompetencji. Jeśli przyjąć, że prawo podmiotowe jest jurydycznym instrumentem opisu gwarantowanej prawem sfery wolności jednostki, to konstrukcja nadużycia prawa odwołuje się do założenia, że tej wolności trzeba postawić pewne granice, którymi są prawa innych jednostek czy interesy zbiorowości, wyrażane w kategoriach pojęciowych interesu publicznego, czy szerzej – dobra wspólnego. Zakłada się zatem, że pewne sposoby korzystania z wolności gwarantowanej formułą prawa podmiotowego są niedozwolone, godzą bowiem w fundamentalne założenia aksjologii społecznej i prawnej. Konstrukcja nadużycia prawa jest wyrazem dążenia do nadania wolności jednostki granic koniecznych ze względu na potrzebę ochrony innych ważnych społecznie wartości i interesów.

Problem ten znakomicie ujął niemiecki FTK, wskazując, że ogólna wolność działania jednostki istnieje tylko tak dalece, jak dalece nie narusza praw innych osób ani zgodnego z konstytucją porządku prawnego lub dobrych obyczajów. Konstytucyjnym obrazem człowieka nie jest wyizolowana suwerenna jednostka (indywiduum); ustawa zasadnicza rozwiązuje napięcie pomiędzy jednostką a społeczeństwem w sensie społecznego związania osoby, nie naruszając przy tym jej własnej wartości. Oznacza to jednakże, że jednostka musi podporządkować się tym ograniczeniom jej swobody działania, które ustanowił ustawodawca celem ochrony i wspierania współżycia w społeczeństwie w granicach wynikających z wyznaczanej danymi okolicznościami konieczności, przy czym zagwarantowana pozostaje samodzielność jednostki³.

W prawie prywatnym jako pokrewną, ale jednak odrębną instytucję prawną traktuje się obejście prawa, które wyraża się najogólniej rzecz biorąc w dążeniu do uniknięcia przy kwalifikacji prawnej danego zachowania normy niekorzystnej dla podmiotu „obchodzącego” prawo lub do zastosowania w kwalifikacji prawnej zachowania normy korzystnej dla tego podmiotu. Następuje to jednak w sposób „sztuczny”, z wykorzystaniem elementów nie odpowiadających, obcych danej relacji prawnej.

Jedną z charakterystycznych cech nadużycia prawa na granice prawa administracyjnego jest swoista „dwuaspektowość” podmiotowa: można je odnosić zarówno do podmiotu administrowanego (jednostki), jak i podmiotu administrującego (organu). Ta specyficzna cecha wpływa w istotny sposób na podstawy prawne oraz mechanizm funkcjonowania obydwu konstrukcji, o czym będzie mowa szczegółowo w dalszych partiach pracy.

Specyfika konstrukcji nadużycia prawa wynika z faktu balansowania jednostki na granicy tego co dozwolone i zakazane. Zakaz nadużycia prawa służy przeciwdziałania-

³ Wyr. z 20.12.1960 r. (BVerfGE 12, 45).

niu zachowaniom, które pozostając w zgodzie z literą prawa, stają w sprzeczności z aksjologią systemu prawnego, założonymi przez prawodawcę celami, którym ma służyć cały porządek prawny i poszczególne jego elementy – instytucje prawne.

Zakaz nadużycia prawa można zatem wyjaśniać odwołując się do systemów wartości, powszechnie akceptowanych w danej społeczności (co wyrażają prawne pojęcia dobrych obyczajów, dobrej wiary, zasad współżycia społecznego), lub do celów praw podmiotowych. W tym ostatnim aspekcie zakłada się, że prawodawca określając treść praw podmiotowych kierował się określonymi celami, zapewniającymi ład i porządek społeczny. Nie jest dozwolone takie korzystanie z praw podmiotowych, które jest z tymi celami niezgodne, wypacza je. W demokratycznym państwie prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej muszą istnieć granice wolności, a cele praw podmiotowych pozwalają na ustalenie dopuszczalnych granic korzystania z nich.

W prawie publicznym nadużycie prawa łączy się również z konstrukcją kompetencji odnoszoną zasadniczo do organów władzy publicznej. W tym kontekście koncepcja nadużycia prawa była tradycyjnie ujmowana jako element ograniczania władzy dyskrecyjnej administracji (nadużycie uznania – niem. *Ermessensmissbrauch*). Koncepcja ta opiera się na założeniu, że granicami kompetencji dyskrecyjnych administracji są cele, dla których tą swobodę administracji przyznano. Granice te wyznaczają dozwolone lub zakazane motywy działania administracji. Nadużycie uznania to przekroczenie tych granic wewnętrznych.

Z kolei francuska doktryna prawa administracyjnego wypracowała koncepcję nadużycia władzy (*détournement de pouvoir*), której istota wyraża się w wydaniu przez organ administracyjny aktu w granicach jego kompetencji, lecz dla osiągnięcia celu odmiennego od tego, dla którego realizacji akt zgodnie z prawem mógłby zostać podjęty.

Podobnie, w doktrynie i judykaturze anglosaskiej problem nadużycia w prawie administracyjnym pojawia się w kontekście przekroczenia przez organy administracji ustawowych granic władzy dyskrecyjnej, co na gruncie angielskiej kultury prawnej określa się mianem działań *ultra vires*. Doktryna *ultra vires* pełni w prawie angielskim podobną rolę jak nauka o błędach uznania w prawie niemieckim. W jej ramach pojawia się również sformułowanie nadużycie władzy (*abuse of powers*).

W polskiej doktrynie prawa administracyjnego zagadnienie nadużycia prawa nie było kompleksowo analizowane. Dotychczasowe publikacje w zdecydowanej większości prezentują rozwiązania obce i to nie jako samodzielny temat badawczy, lecz przy okazji innych rozważań (głównie na temat zasad sądowej kontroli administracji publicznej). Publikacje zawierające bardziej oryginalne myśli, odniesienia do krajowego porządku prawnego stanowią jedynie krótkie artykuły, które ze względu na charakter i formę nie predestynują do ocen kompleksowych, a stanowią raczej wzmianki mające inspirować do szerszych rozważań⁴.

⁴ W szczególności: P. Przybysz, Nadużycie prawa w prawie administracyjnym, w: H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), Nadużycie prawa, Warszawa 2002, s. 187–206; J. Niczyporuk, Nadużycie kompetencji przez organ administracji publicznej, w: P. J. Suwaj, D. R. Kijowski (red.), Patologie

Szerokie opracowania zagadnienia nadużycia prawa w sferze prawa administracyjnego można odnotować w nauce zagranicznej⁵. Charakteryzuje je znacznie większa kompleksowość niż wypowiedzi polskiej doktryny, wadą natomiast jest to, że nie są opracowaniami prawnoporównawczymi⁶, analizują zagadnienie wyłącznie z perspektywy danego systemu prawnego, przy czym niektóre z nich są już dość wiekowe i nie uwzględniają nowszej literatury i orzecznictwa. Materiał ten jest wartościowy, bo stanowi bazę dla stworzenia ogólnej konstrukcji pojęciowej nadużycia prawa, tym niemniej jednak nie wyczerpuje problemu i nie powinien być przyjmowany bez krytycznej analizy z uwzględnieniem innych źródeł. Z rozważań dotyczących poszczególnych systemów prawnych trzeba wyciągnąć pewne wnioski podsumowujące, spróbować znaleźć elementy konstrukcyjne koncepcji nadużycia obecne we wszystkich porządkach prawnych. Ponadto, trzeba przeanalizować krajową doktrynę oraz judykaturę i w niej postarać się znaleźć pewne charakterystyczne tendencje.

Z powyższej prezentacji wynika, że dotychczasowy stan wiedzy w obszarze, w którym mają być prowadzone badania, pozostawia niedosyt. W szczególności w polskiej doktrynie brakuje kompleksowego opracowania, ustalającego zakres pojęcia nadużycia prawa w prawie administracyjnym i analizującego treść tego pojęcia w szerokiej i wieloaspektowej perspektywie.

Efektom tego stanu nauki jest dość chaotyczne i przypadkowe wykorzystywanie tej koncepcji w praktyce stosowania prawa administracyjnego. Ewidentny wydaje się być brak odpowiedniej, porządkującej bazy teoretycznej.

Z tego względu zasadniczym celem moich badań jest próba stworzenia spójnej teorii nadużycia prawa w prawie administracyjnym.

Spójność teorii wymaga w pierwszej kolejności przygotowania odpowiedniego aparatu pojęciowego. Już wstępne badania wskazują na ewidentny brak precyzji terminologicznej. Pojęcie nadużycia prawa od dawna pojawia się w doktrynie prawa admi-

w administracji publicznej, Warszawa 2009, s. 136–143; *M. Hadel*, Nadużycie prawa w prawie administracyjnym, PPP 2016, Nr 5, s. 46–57; *J. Dobkowski*, Détournement de pouvoir, w: *J. Niczyporuk* (red.), Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda, Paryż 2011, s. 253–272.

⁵ Zob. zwłaszcza: *L. Dubouis*, La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative, Paris 1962; *Ch. Knödler*, Mißbrauch von Rechten, selbstwidersprüchliches Verhalten und Verwirkung im öffentlichen Recht, Regensburg 2000; *T. Gächter*, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Rechts, Zürich–Basel–Genf 2005; *M. Häslinger*, Umgehungsphänomene im Spiegel der Judikatur der österreichischen Gerichthöfe öffentlichen Rechts, Wien 2012.

⁶ Istnieją pewne opracowania prawnoporównawcze, jednak dotyczące analizowanej przeze mnie problematyki tylko w pewnej części. Przykładem może być opracowanie *M. Byersa*, Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age (McGill Law Journal 2002, vol. 47, s. 389–431), dotycząca zasadniczo nadużycia prawa w prawie międzynarodowym czy cenna monografia *M. Taruffo* (red.), Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness, The Hague [u.a.] 1999, *passim*, dotycząca nadużycia prawa w prawie procesowym, ale skoncentrowana bardziej na procedurze cywilnej.

nistracyjnego, zdecydowanie bogatsza pod tym względem jest literatura obca, polska doktryna jak dotąd zainteresowała się tą problematyką w nader skromnym stopniu. Posługuje się nim również orzecznictwo, nie da się jednak nie zauważyć, że termin „nadużycie prawa” stosowany jest niekiedy nawet przez sądy w sposób nader intuicyjny, nawiązujący w istocie do znaczeń języka powszechnego, abstrahujący od specyfiki znaczenia nadużycia prawa w języku prawnym i prawniczym. Laik może określać mianem nadużycia wiele przypadków niezgodnego z prawem korzystania z uprawnień, jednak prawne znaczenie tego terminu jest specyficzne. Niestety nie tylko laicy czy nie-prawnicy zajmujący się kwestiami prawnymi (w szczególności dziennikarze) nazbyt swobodnie posługują się sformułowaniami nadużycie prawa, bez głębszej refleksji nad fundamentami tej konstrukcji i głębszym zastanowieniem, czy sytuacja podlegająca prawnej kwalifikacji może być opisywana i kwalifikowana z użyciem tej konstrukcji. Zjawisko to jest dostrzegalne także w orzecznictwie sądowym.

Powyższe uwagi wskazują na brak „bazy terminologicznej”, uporządkowanej teorii wyjaśniającej istotę konstrukcji nadużycia prawa i określającej dopuszczalny zakres używania tego pojęcia w sferze prawa administracyjnego. Chodzi o stworzenie spójnej koncepcji, tak aby stanowiła ona instrument prawnej kwalifikacji zachowań adresatów norm prawnych, a nie tylko zwrot retoryczny, ozdobnik językowy używany w dyskursie prawnym.

Precyzja językowa nie jest jedynie wymogiem natury dogmatycznej, podstawowym elementem metodologii prawniczej. Nadanie używanym pojęciom konkretnych kontekstów znaczeniowych i wyznaczenie zakresów zastosowań ułatwia dyskurs pomiędzy twórcą wypowiedzi (np. organem lub sądem) a jej odbiorcą (adresatem decyzji lub orzeczenia sądowego). Jeśli uda się ustalić takie konteksty, dające się powszechnie zaakceptować w danym kręgu twórców i odbiorców wypowiedzi, pojęcie stanie się zrozumiałe, bez konieczności każdorazowego wyjaśniania jego znaczenia w konkretnym wypadku.

Istotną kwestią jest zwrócenie uwagi na to, że cywilistyka wyodrębnia konstrukcje nadużycia i obejścia prawa. W prawie administracyjnym takie wyodrębnienie nie jest w pełni widoczne, obejście jest postrzegane raczej jako element zjawiska nadużycia prawa. Tym niemniej, nawet jeśli ujmować obejście jako podkategorię nadużycia, wymaga to podjęcia próby określenia konstrukcji obejścia prawa na gruncie prawa administracyjnego oraz jego relacji do szerszej kategorii pojęciowej nadużycia prawa.

Stworzenie opisanej wyżej „podbudowy pojęciowej” to pierwszy filar badań prowadzonych w ramach niniejszej monografii. Budowa tego filaru będzie oparta na przejściu od analizy do syntezy – wyjściowym materiałem badawczym będą akty normatywne, wypowiedzi doktryny i orzeczenia sądów. Trzeba dokonać krytycznego przeglądu kontekstów znaczeniowych i przeprowadzić próbę systematyzacji zakresów stosowania omawianego pojęcia. Uporządkowany materiał wyjściowy posłuży do stworzenia syntezy – odpowiednio spójnej koncepcji pojęciowej nadużycia prawa w sferze prawa administracyjnego.

Drugim elementem badań jest analiza możliwości zastosowania konstrukcji nadużycia prawa w prawie administracyjnym. Problem ten wynika z cywilistycznego ro-

dowodu analizowanej koncepcji. Fakt, że w tym obszarze pojęcie nadużycia prawa ma już ugruntowaną i niekwestionowaną pozycję oraz fakt jego swoistego transponowania na obszar prawa publicznego przez doktrynę i orzecznictwo nie zwalnia z obowiązku krytycznej analizy, na ile da się tą koncepcję dopasować do specyfiki prawa administracyjnego.

W związku z tym konieczne jest rozważenie podstaw prawnych konstrukcji nadużycia prawa na gruncie prawa administracyjnego. Chodzi o odpowiedź na pytanie, czy oparciem dla niej byłyby zasady ogólne tego prawa, czy raczej należałoby bazować na odpowiednich metodach wykładni przepisów szczególnych, zwłaszcza wykładni funkcjonalnej, teleologicznej, odwołującej się do założonych przez prawodawcę celów danych regulacji prawnych, stanowiących źródło kompetencji dla organu czy praw podmiotowych dla jednostki.

W ramach tych analiz trzeba uwzględnić problem odmiennych uwarunkowań wyjściowych, w jakich powstała koncepcja nadużycia prawa w prawie cywilnym. Koncepcja ta stanowiła jeden z instrumentów wyważania kolidujących interesów równorzędnych prawnie podmiotów stosunków cywilnoprawnych. Ponadto, kluczowym elementem konstrukcji nadużycia jest odesłanie pozaprawne, odesłanie podmiotu stosującego prawa do pozaprawnych kryteriów oceny zachowań jednostek. Jednym z pytań, na które trzeba będzie odpowiedzieć w ramach prowadzonych w tej książce rozważań jest ustalenie, w jaki sposób te charakterystyczne elementy konstrukcyjne nadużycia prawa dostosować do specyfiki prawa administracyjnego i jego fundamentalnych zasad, zwłaszcza zasad legalizmu i praworządności.

Pierwszy filar prowadzonych w monografii analiz ma doprowadzić do uporządkowania pojęciowego, w ramach drugiego chcę zbadać teoretyczną dopuszczalność zastosowania koncepcji nadużycia prawa pod kątem podstawowych zasad prawa administracyjnego. Zwieńczeniem monografii jest trzeci filar – badanie, czy zastosowanie tych konstrukcji stwarza jakąś „wartość dodaną” z punktu widzenia stosowania prawa administracyjnego. Z faktu, że jakaś prawna konstrukcja może być zastosowana w danej gałęzi prawnej nie wynika jeszcze konkluzja, że jest to rzeczywiście celowe. Trzeba więc rozważyć, czy omawiane koncepcje stanowią w prawie administracyjnym jedynie przedmiot interesujących dociekań naukowych, bez przełożenia praktycznego, czy są ozdobnikiem retorycznym stosowanym przez sądy administracyjne, czy też są rzeczywistie funkcjonującym instrumentem prawnym, pomagającym rozstrzygać realne problemy pojawiające się w praktyce stosowania prawa administracyjnego, co więcej – czy ich zastosowanie w rozstrzyganiu skomplikowanych zagadnień prawnych daje większe korzyści (np. precyzję, większą siłę argumentacyjną), aniżeli użycie tradycyjnych instrumentów, o ugruntowanej pozycji na płaszczyźnie prawa administracyjnego.

W związku z tym, trzeba będzie rozważyć skuteczność konstrukcji nadużycia kompetencji władczych przez organy administracji publicznej jako instrumentu kontroli działalności organów, w szczególności przez sądy administracyjne. Pojawią się między innymi pytania, jaka jest rola tych konstrukcji prawnych na tle zasad legalizmu i pra-

worządności, jaka jest ich rola w ograniczaniu nadmiernej dyskrecjonalności władzy, jaka jest ich relacja do zasady proporcjonalności.

Z kolei, analizując możliwość zastosowania koncepcji nadużycia prawa w odniesieniu do praw podmiotowych jednostki trzeba rozważyć, czy zasadnym jest dawanie takiego narzędzia organom administracji, czy nie dojdzie do „nadużywania” przez organy konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego. Ponadto trzeba będzie w tym kontekście udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku zachowań wyraźnie nie zabronionych prawem można zarzucić jednostce naruszenie prawa poprzez nadużycie prawa podmiotowego? Z drugiej strony celowe wydaje się wykorzystanie tego rodzaju konstrukcji w balansowaniu spornych interesów jednostek i interesu publicznego.

W ramach tych rozważań trzeba będzie zastanowić się nad współczesną wizją prawa administracyjnego. Czy prawo administracyjne, niegdyś narzędzie ochrony interesu publicznego uległo przeobrażeniu w instrument wytyczania granic administracji i realizacji liberalnej wizji życia społecznego, a zatem ma w istocie stanowić instrument ochrony jednostki przed wszechwładzą administracji? Jeśli tak – nie ma miejsca na koncepcję nadużycia prawa przez administrowanego, byłaby ona bowiem sprzeczna z tak rozumianą ideą prawa administracyjnego i jego funkcji. Z drugiej strony można zastanowić się, czy jednak nie należy chronić interesu publicznego przed wypaczeniami w korzystaniu z praw podmiotowych wynikających z naturalnych egoistycznych skłonności jednostek? Czy prawa administracyjnego nie należałoby raczej widzieć jako instrumentu wagi interesów, balansowania kolidujących wartości? Przy takim założeniu, koncepcja nadużycia prawa byłaby idealnym instrumentem realizacji tego postulatu, na takiej idei przecież się opiera – korygowania potencjalnych wypaczeń stosowania prawa, które bez tego instrumentu skutkowałyby niesprawiedliwym ukształtowaniem relacji społecznych.

Zamierzonym rezultatem, „efektem dodanym” badań prowadzonych w niniejszej monografii ma być uporządkowanie terminologiczne oraz ocena możliwości zastosowania koncepcji nadużycia prawa w prawie administracyjnym i korzyści z tego płynących.

Do powyższych założeń metodologicznych nawiązuje układ monografii. Pierwsze dwie części, składające się łącznie z pięciu rozdziałów stanowią analizę. Analiza ta przebiegać będzie w dwóch aspektach, umownie określonych przeze mnie jako: „ponadgałęziowy” i „wewnątrzgałęziowy”.

Uzasadnieniem prowadzenia badań w aspekcie ponadgałęziowym jest z jednej strony wspomniany wyżej cywilistyczny rodowód koncepcji nadużycia prawa, z drugiej fakt, że z czasem stała się konstrukcją uniwersalną, wykorzystywaną niemal we wszystkich gałęziach prawa. Konieczne jest zatem dokonanie analiz porównawczych celem wydobycia kluczowych składników konstrukcji w poszczególnych gałęziach prawa. Ten ogólnoteoretyczny i ponadgałęziowy charakter omawianej konstrukcji sprawia, że nie da się analizować nadużycia prawa w prawie administracyjnym bez bazy w postaci prezentacji podstawowych rysów charakterystycznych tej konstrukcji na gruncie filozoficznym, teoretycznym oraz na gruncie innych gałęzi prawa. Badania nie mają jednak

na celu opracowania ogólnej, ponadgałęziowej koncepcji nadużycia prawa, stąd poszukiwania badawcze powinny obejmować samo „jądro konstrukcyjne”. Zbyt szczegółowe analizy mogą doprowadzić do rozmycia zasadniczych celów badań.

Analizę zaczynam od fundamentów: filozofii i teorii prawa. Chodzi mi o zarys uwarunkowań historyczno-filozoficznych rozwoju instytucji nadużycia prawa, a także o aktualne poglądy teoretyków prawa na temat ogólnej konstrukcji nadużycia prawa. Nadużycie prawa jest koncepcją bardzo silnie nacechowaną aksjologicznie, nie da się więc uniknąć odniesień do filozofii prawa. Rozważania te stanowią także fundament bazy pojęciowej i metodologicznej do zasadniczych rozważań, prowadzonych w trzeciej części pracy.

Konieczne jest moim zdaniem przeanalizowanie nadużycia prawa „u źródeł”, w obszarze prawa cywilnego, czy szerzej w całej sferze prawa prywatnego. Stąd przecież koncepcja ta wyrosła, tam też została najszerzej opracowana.

Niewątpliwie analizy porównawcze muszą szeroko uwzględniać gałęzie prawa publicznego, przy czym w grę wchodzi te, w których analizowana koncepcja zadomowiła się dostatecznie mocno, aby można było dostrzec wystarczającą spójność konstrukcyjną, dającą możliwość wyprowadzania wniosków do analiz porównawczych (prawo UE, międzynarodowe publiczne, konstytucyjne, podatkowe, prawo karne materialne i procesowe). Za każdym razem jednak, moim celem jest tylko naszkicowanie podstawowych cech koncepcji nadużycia prawa w poszczególnych gałęziach prawa, jako fundamentu do analiz i porównań w zasadniczej, trzeciej części pracy.

Druga część to analiza, ale tym razem wewnątrzgałęziowa, w obszarze prawa administracyjnego.

Jak wspominałem wyżej, badania nad konstrukcją nadużycia prawa w prawie administracyjnym prowadzone były na szeroką skalę w obcej doktrynie prawa administracyjnego (choć nie w wymiarze prawnoporównawczym). Konieczne jest zatem sięgnięcie do tego materiału badawczego, wyciągnięcie z niego spójnych wniosków i zbadanie możliwości recepcji tych idei na grunt polskiego prawa administracyjnego. Etap ten będzie miał charakter analizy porównawczej obejmującej tą samą gałąź prawa, ale różne porządki prawne.

Analiza powinna doprowadzić do opracowania wniosków na temat podstawowych cech konstrukcyjnych i wzajemnych powiązań. Te ustalenia będą bazą do realizacji zasadniczego celu tego etapu badań – opracowania wniosków na temat recepcji rozwiązań pomiędzy różnymi gałęziami prawa i różnymi porządkami prawnymi, ze szczególnym uwzględnieniem przyczyn i zakresu recepcji.

W drugim etapie badań materiałem badawczym będą wypowiedzi polskiej doktryny i orzecznictwa sądów administracyjnych. Chodzić będzie w szczególności o wskazanie elementów percepcji rozwiązań obcych i propozycji oryginalnych rozwiązań.

Orzecznictwo polskich sądów administracyjnych odwołuje się niekiedy do analizowanego pojęcia. Konieczne jest uporządkowanie tego materiału w kierunku wyodrębnienia obszarów zastosowań konstrukcji nadużycia prawa w judykaturze administracyjnej. Moim celem nie jest stworzenie koncepcji li tylko teoretycznej, wręcz

przeciwnie, chcę zbadać, jak funkcjonuje koncepcja nadużycia prawa w realnych uwarunkowaniach, w szczególności, w jaki sposób jest wykorzystywana w orzecznictwie.

Materiał badawczy zgromadzony i uporządkowany w ramach pierwszych dwóch części monografii będzie stanowił „budulec” dla realizacji trzeciego etapu badań – syntezy pojęciowej.

Jest to zasadniczy cel mojej pracy: opracowanie spójnej koncepcji pojęcia „nadużycia prawa” w prawie administracyjnym, sformułowanie kontekstów znaczeniowych i zakresów zastosowań. W ten sposób zostanie stworzona teoria nadużycia prawa administracyjnego w aspekcie terminologicznym.

Ostatni z wyodrębnionych etapów badań składa się z dwóch części, determinowanych ich celami. Po pierwsze chodzi o opis cech konstrukcyjnych nadużycia prawa w prawie administracyjnym, podstaw prawnych, zakresu podmiotowego i przedmiotowego oraz skutków prawnych. W zakresie tych rozważań znajdzie się również analiza relacji konstrukcji nadużycia i obejścia prawa w prawie administracyjnym. W dalszej kolejności trzeba będzie odnieść analizowaną konstrukcję do aksjologii prawa administracyjnego. Jest to swoisty „test dopuszczalności”, chodzi bowiem z jednej strony o ustalenie podstaw prawnych do zastosowania konstrukcji nadużycia prawa, z drugiej o zbadanie, czy jej zastosowaniu nie sprzeciwiają się podstawowe zasady prawa administracyjnego.

W drugim etapie syntezy zajmę się swoistym „testem przydatności”: zbadam w jaki sposób konstrukcja nadużycia prawa może zostać wykorzystana jako instrument sądowej kontroli administracji publicznej, przy czym, nawiązując do sygnalizowanej wyżej „dwuaspektowości podmiotowej”, przeanalizuję również zagadnienie nadużycia z punktu widzenia oceny przez sąd administracyjny zachowań podmiotu administrowanego. Rozważania te powinny doprowadzić do konkluzji, czy konstrukcja nadużycia prawa może być skutecznym instrumentem sądowej kontroli administracji publicznej i granic korzystania przez jednostkę z publicznych praw podmiotowych, czy też po prostu jest jedynie zwrotem retorycznym.

Dogmatyczny opis, zakładający spójność i uporządkowanie wyводу, czegoś tak wielopostaciowego i nieookreślonego, uwarunkowanego zindywidualizowanymi ocenami okoliczności konkretnego wypadku, jak nadużycie prawa, jest zadaniem nader trudnym. Z drugiej strony, brak takiego opisu, wskazującego pewne podstawowe elementy konstrukcyjne, na tyle abstrakcyjne, że mające odniesienie do każdego wypadku, grozi niebezpieczeństwem powstania instrumentu całkowicie oddanego swobodzie podmiotu rozstrzygającego, niepoddającego się żadnej kontroli zewnętrznej, odwołującego się wyłącznie do mglistego poczucia słuszności i sprawiedliwości jednostkowej tego właśnie podmiotu. Niebezpieczeństwo wydaje się tym większe w sferze prawa administracyjnego, ze względu na pewną „opresyjność” tego prawa, wyrażającą się w wyznaczaniu granic wolności jednostki. Przed każdym, kto podejmuje się opisu konstrukcji nadużycia prawa staje zadanie znalezienia kompromisu – odkrycia wspomnianych abstrakcyjnych, uogólnionych elementów konstrukcyjnych, bez jednoczesnego „usztyniania” koncepcji, tak aby nie zatraciła ona swej podstawowej warto-

ści elastycznego reagowania na potrzebę słusznościowej korektury prawa w indywidualnym wypadku.

Pragnę podkreślić, że moja praca nie powinna być postrzegana jako analiza teoretyczna. Teoretyczne rozważania nad konstrukcją nadużycia prawa w prawie administracyjnym stanowią dla mnie tylko środek do celu, jakim jest rozważenie, czy mogą one stanowić skuteczny instrument rozwiązywania problemów pojawiających się w praktyce stosowania prawa administracyjnego, na dodatek taki instrument, który stanowi jakąś nową wartość dodaną w porównaniu do koncepcji tradycyjnych, od dawna zakorzenionych na gruncie prawa administracyjnego.

Twierdzę, że jedną z funkcji prawa administracyjnego, jak też całego prawa jako zjawiska społecznego, jest stanowienie instrumentu rozstrzygania konfliktów powstających na tle relacji między interesem publicznym i interesem indywidualnym. Oczywiście nie zakładam, że to jedyna czy nawet przeważająca funkcja, aczkolwiek dla mnie najbardziej interesująca, bowiem w jej aspekcie najbardziej ujawnia się rola omawianych konstrukcji. Decyzję stosowania prawa w przypadku prawa administracyjnego postrzegam jako proces dyskursu, komunikacji między prawodawcą, organem podejmującym decyzję stosowania prawa (organ administracji, sąd) a adresatem (podmiotem, którego zachowania mają podlegać kwalifikacji prawnej). Kluczowe w tym dyskursie są argumenty (racje) przemawiające za określonym rozstrzygnięciem. Rolą podmiotu podejmującego decyzję stosowania prawa jest wybranie takiego rozstrzygnięcia, za którym będą przemawiać najsilniejsze argumenty, które „wygra spór argumentacyjny”. Tylko wówczas decyzja stosowania prawa spełni swą rolę w procesie komunikacji społecznej, tylko wówczas istnieje szansa na jej akceptację przez odbiorców, czyli przede wszystkim podmioty, których zachowanie podlega kwalifikacji prawnej. Przy takim postrzeganiu jednej z funkcji prawa administracyjnego, ujawnia się sens analizy postawionego w pracy problemu. Innymi słowy zależy mi przede wszystkim na ustaleniu, czy konstrukcja nadużycia prawa jest w stanie spełnić doniosłą rolę w procesie stosowania prawa administracyjnego jako instrument ważenia argumentów w celu dokonania wyboru rozstrzygnięcia sporu.

Niniejsza monografia została przygotowana w ramach realizacji projektu badawczego finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki (nr UMO-2015/17/B/HS5/00430). Środki pozyskane z grantu wykorzystałem m.in. przeprowadzenie kwerend w bibliotekach uniwersyteckich Humboldt Universität zu Berlin i Universität Wien, a także Staatsbibliothek zu Berlin, co umożliwiło pozyskanie obszernego materiału prawnoporównawczego.

Zgodnie z niepisaną, acz dobrą tradycją, wypada mi podziękować osobom, które wsparły mnie przy przygotowywaniu niniejszej monografii. Lista tych osób powinna być długa, ale z konieczności ograniczę się do wymienienia kilku tylko osób. Dziękuję recenzentom – prof. *Marianowi Zdybowi* oraz ks. prof. *Ślawomirowi Fundowiczowi* za cenne uwagi, które pozwoliły usunąć niedostrzeżone przeze mnie mankamenty pracy. Niniejsza książka jest efektem kilku lat pracy, zatem chcę podziękować

również mojej rodzinie za cierpliwość i zrozumienie podczas długiej drogi, która doprowadziła do powstania prezentowanej monografii.

Praca uwzględnia stan prawny na dzień 1.2.2018 r.

Lublin, luty 2018 r.

Jerzy Parchomiuk