

Władza dyskrecjonalna organów administracji publicznej

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Wprowadzenie

*Where law ends, discretion begins*¹.

„Tam, gdzie kończy się prawo, zaczyna się dyskrecjonalność” – cytat z *K.C. Davisa* najlepiej obrazuje problematyczność zagadnienia władzy dyskrecjonalnej. Opisanie jej jako zagadnienia z zakresu nauki prawa sprawia trudność z tego powodu, że *de facto* wykracza ona poza obszar formalistycznie rozumianego prawa.

Dyskrecjonalność umożliwia realizację polityki administracyjnej, przyznając organom niezbędny zakres luzów. Jednocześnie instytucję tę można postrzegać jako usprawiedliwienie dla współczesnych regulacji prawnych, które często są tworzone *ad hoc*, są nieprzemyślane i nieprecyzyjne, a przez to zawierają luki prawne. W pojęciu dyskrecjonalności zawiera się całe spektrum technik legislacyjnych, które służą uelastycznianiu tekstów prawnych, a jednocześnie „tłumaczają” tę zamierzoną, jak i niezamierzoną nieprecyzyjność aktów normatywnych, umieszczając ją w ramach zasady legalizmu.

Władza dyskrecjonalna organów administracyjnych jest pojęciem szerokim, obejmującym swoim zakresem wszelkie przejawy niezdeteterminowania prawnego w każdym rodzaju działalności podejmowanej przez administrację publiczną. W tym pojęciu mieszczą się wszystkie luzy decyzyjne, czyli luzy stosowania prawa oraz luzy normatywne, czyli luzy stanowienia prawa, którymi posługują się organy administracyjne. Jednocześnie dyskrecjonalność stanowi jedno z licznych pojęć, które nie doczekały się zgodnego stanowiska w doktrynie, jednolitej linii orzeczniczej, a także definicji legalnej. Z tego względu podstawowym celem badawczym było skonkretyzowanie zagadnienia dyskrecjonalności administracyjnej oraz skatalogowanie wszystkich jej przejawów i ograniczeń ich stosowania. Analizie poddane zostały przede wszystkim istota, zakres i źródła władzy dyskrecjonalnej organów administracji publicznej, co miało na celu uporządkowanie kwestii terminologicznych.

Można wyróżnić kilka hipotez badawczych, które w niniejszym opracowaniu podlegały weryfikacji. Pierwszą z nich jest stwierdzenie, że organy administracji publicznej dysponują władzą dyskrecjonalną, która w swej istocie znacząco różni się od dyskrecjonalności sędziowskiej.

W dalszej kolejności można wskazać, że na dyskrecjonalność administracyjną składają się różne jej przejawy. W literaturze przedmiotu powszechnie wiąże się różne formy władzy dyskrecjonalnej z wydawaniem aktów indywidualnych. Pomijany albo

¹ *K.C. Davis, Discretionary Justice*, s. 3.

jedynie sygnalizowany jest problem posiadanych przez organy administracyjne uprawnień dyskrecjonalnych podczas tworzenia prawa. W monografii szczegółowo zostały opisane przejawy dyskrecjonalności występujące nie tylko w procesie stosowania prawa (także dokonywania czynności materialno-technicznych), ale również w procesie stanowienia prawa. Po charakterystyce każdego z rodzajów władzy dyskrecjonalnej pojawiły się możliwości jego ograniczania.

Najważniejszą, zwłaszcza dla praktyki stosowania prawa, hipotezą badawczą jest stwierdzenie, że zakres kontroli jest różny w zależności od rodzaju podjętego przez organ działania dyskrecjonalnego. Podstawowym kryterium kontroli, które jednocześnie stanowi uniwersalną granicę dla wszystkich przejawów dyskrecjonalności, jest zasada legalności. Nie jest to jednak wyraźna granica. Należy zauważyć, że w prawie administracyjnym, m.in. z uwagi na to, że jest ono w większości nieskodyfikowane, przywiązuje się dużą wagę do zasad, w tym zasady legalności. Rozpatruje się je głównie z punktu widzenia tworzenia dodatkowych granic władzy dyskrecjonalnej. Tymczasem samo posługiwanie się zasadami stanowi samoistne źródło tej władzy.

Brak pewności rozstrzygnięcia, nierozzerwalnie związany z działalnością dyskrecjonalną, wymaga stworzenia odpowiednich ograniczeń w celu ochrony sytuacji prawnej jednostki. Coraz bardziej zauważalne jest dążenie zarówno polskiego, jak i unijnego prawodawcy do złagodzenia nierównorzędności stron w relacjach pomiędzy jednostką a administracją publiczną. Tendencja ta ma szczególne znaczenie dla postępowań, w których są podejmowane rozstrzygnięcia o charakterze dyskrecjonalnym. Jednym z trzech celów nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego² było „wprowadzenie ram dla bardziej partnerskich relacji między administracją i obywatelami”³. W ramach nowelizacji dodano do zasad ogólnych m.in. zasady rozstrzygania wątpliwości prawnych i faktycznych na korzyść strony (zamieszczone w art. 7a i 81a ustawy z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁴) oraz zasadę uprawnionych oczekiwań (zasadę pewności prawa – art. 8 § 2 KPA). Każda z tych zasad ma na celu ochronę jednostki w nierównorzędnym stosunku prawnym.

Podobny kierunek obrał unijny prawodawca, tworząc projekt kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej⁵. Akt ten w zamyśle ma stanowić próbę wyrównania pozycji prawnej organów i jednostek, gdyż zdaniem prawodawcy unijnego „nadal istnieje zbyt duża luka pomiędzy obywatelami a instytucjami europejskimi”⁶. Wyrównanie tej różnicy ma nastąpić między innymi poprzez przyznanie jednostce jak

² Ustawa z 7.4.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 935).

³ Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego – broszura informacyjna, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/novelizacja-kodeksu-post%C4%99powania-administracyjnego-broszura-informacyjna>, dostęp: 11.1.2019 r.

⁴ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.

⁵ European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INI)).

⁶ Law of Administrative Procedure, s. 21.

najszerszego zakresu ochrony, zwłaszcza w obszarze działań dyskrejonalnych, które pogłębiają nierównorzędność stron.

Biorąc pod uwagę kierunek zmian w polskim i unijnym prawie, a jednocześnie brak kompleksowego opracowania zagadnienia władzy dyskrejonalnej organów administracji publicznej, należało uznać, że ta tematyka wymagała opracowania monograficznego uwzględniającego aktualny stan wiedzy.

Monografia została podzielona na dwie części – prawnoporównawczą oraz dotyczącą systemu polskiego. Każda z tych części zawiera cztery rozdziały. W ramach przyjętej struktury pracy zastosowano kilka metod badawczych. Wśród nich znalazła się metoda dogmatyczno-prawna z elementami metody historycznej oraz w szerokim zakresie metoda prawnoporównawcza oraz statystyczna.

Metoda dogmatyczno-prawna została wykorzystana w celu zbadania wybranych przepisów prawa administracyjnego pod kątem umieszczonych w nich przejawów władzy dyskrejonalnej oraz możliwych ograniczeń jej stosowania. Metoda historyczna została użyta w celu wykazania, że niektóre przejawy dyskrejonalności były już przedstawiane we wcześniejszej literaturze przedmiotu.

W monografii szeroko została wykorzystana metoda prawnoporównawcza. Badaniom poddano cztery porządki prawne – francuski, niemiecki, angielski i unijny. Każdemu z wymienionych systemów prawnych został poświęcony odrębny rozdział. Zabieg ten miał nie tylko ukazać wspólne mianowniki tej instytucji w badanych europejskich systemach prawnych, ale także sposób jej definiowania i ograniczania (kontrolowania), które mogą posłużyć również polskiej nauce i praktyce prawnej.

Część prawnoporównawcza celowo została umieszczona jako pierwsza. Zabieg ten miał na celu ukazanie sposobu, w jaki definiuje się dyskrejonalność w innych systemach prawnych, a następnie odniesienie tych ustaleń do polskiego systemu prawnego i zbudowanie na tej podstawie kompleksowej definicji władzy dyskrejonalnej organów administracji publicznej. Jednocześnie dla zrozumienia rozważań zawartych w części prawnoporównawczej nie jest konieczna znajomość sposobu ujmowania tej instytucji w polskim systemie prawnym. Uprzednie zdefiniowanie jej w określony sposób (odpowiednio wąski albo szeroki) rzutowałoby na odbiór przedstawianych poglądów w innych systemach. Założenia są odwrotne – wyniki badań prawnoporównawczych mają wskazać, jak szeroko może być ujmowana ta instytucja oraz jakie są jej przejawy, a następnie pozwolić na odniesienie tych informacji wraz z możliwą analizą przetransponowania niektórych rozwiązań do polskiego porządku prawnego.

Jako pierwszy w ramach części prawnoporównawczej został opisany system francuski. Wyróżnia się on odmiennym, szerszym niż w polskim systemie, rozumieniem zasady legalizmu, które respektuje działania nie tyle „na podstawie prawa”, co „w granicach prawa”. Uosobieniem tego jest koncepcja przyznania władzy dyskrejonalnej poprzez tzw. pominięcie legislacyjne, czyli lukę prawną (*pouvoir discrétionnaire par omission*).

Z kolei niemiecki system prawny charakteryzuje się przyjęciem niezwykle rozbudowanego (i ciągle powiększającego się) katalogu różnych rodzajów *Ermessen*. W nie-

mieckiej nauce prawa brakuje odpowiednika pojęcia władzy dyskrecjonalnej (ang. *discretionary power*, fr. *pouvoir discrétionnaire*). Z tego powodu pojęciu *Ermessen* nadaje się bardzo szerokie znaczenie, tak aby swoją rozpiętością objęło wszystkie rodzaje luzów decyzyjnych, jakie pojawiają się w tekstach prawnych. W niemieckiej nauce prawa istotą stosowania kompetencji dyskrecjonalnej jest wyważanie celów zapisanych w ustawie. W pierwszej kolejności sięga się do norm wyrażających cele ustawowe, dyrektyw wyboru konsekwencji prawnych oraz zasad prawnych, a zwłaszcza zasady proporcjonalności. Z tego względu stosowanie prawa w przypadku *Ermessen* nie jest stosowaniem jednej normy zawierającej upoważnienie, ale całej wiązki norm prawnych zorientowanych na racjonalność finalnego rozstrzygnięcia.

Natomiast w angielskim prawie administracyjnym władza dyskrecjonalna jest jednym z kluczowych zagadnień, do którego szeroko odnosi się większość podręczników. Jednak brakuje tutaj uściślonych definicji w rodzaju tych, które mają długą tradycję w doktrynie krajów kontynentalnych. Najważniejszym i najszerzej opracowanym aspektem dyskrecjonalności są kryteria kontroli stosowane przez angielskie sądownictwo, tj.: nieracjonalność, irracjonalność czy proporcjonalność. Rozważania zawarte w tym rozdziale są obszerniejsze niż w pozostałych rozdziałach prawno-porównawczych z uwagi na odmienną konstrukcję systemu angielskiego od pozostałych systemów kontynentalnych oraz ze względu na pogłębione badania w tym zakresie, przeprowadzone w ramach stażu naukowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Oksfordzkiego, który został zrealizowany we wrześniu 2018 r.

Szczególne znaczenie mają opisane w części prawno-porównawczej regulacje unijne, które Polska jako państwo członkowskie powinna respektować. W unijnym porządku prawnym ustanowiono kilka aktów normatywnych, które wyznaczają standardy w zakresie stosowania władzy dyskrecjonalnej. W zdecydowanej większości są to akty prawne niewiążące (*soft law*), które jednak państwa członkowskie powinny respektować podczas dokonywania wykładni przepisów krajowych. Głównym celem tych regulacji jest zapewnienie możliwie najszerzej ochrony jednostkom przy jednoczesnym pozostawieniu instytucjom unijnym niezbędnego zakresu luzu decyzyjnego, który jest wymagany dla elastycznego administrowania.

W ostatnim rozdziale pracy została wykorzystana metoda statystyczna. Przeprowadzone badania objęły wybrane rozstrzygnięcia dyskrecjonalne cechujące się różnymi zakresami luzów decyzyjnych. Należały do nich: decyzje dotyczące zmiany imienia i nazwiska, sześć rodzajów koncesji oraz postanowienia Prezydenta RP w sprawie nadania obywatelstwa polskiego oraz wyrażenia zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego. Materiał badawczy został pozyskany za pomocą wniosków o udostępnienie informacji publicznej.

Statystyki wykazały, jaki procent stanowią rozstrzygnięcia zgodne z żądaniem strony oraz jak często negatywne (odmowne) decyzje podlegają kontroli w toku postępowania odwoławczego oraz sądowego. Interesujące w tym zakresie okazały się wyniki dotyczące postanowień wydawanych w ramach prerogatyw prezydenckich, które mogą wskazywać na nadużycia władzy dyskrecjonalnej w tym obszarze.

Przedstawione w monografii przejawy dyskrecjonalności administracyjnej nie stanowią jednak zamkniętej listy. Należy spodziewać się, że tworzenie regulacji prawnych w elastyczny sposób może doprowadzić do powstania w przyszłości różnego rodzaju nowych luzów po stronie podmiotów stosujących prawo.

Możliwe do zastosowania mechanizmy ochrony sytuacji prawnej jednostki, zaczerpnięte także z innych porządków prawnych, mogą posłużyć jako wskazówki podczas rozstrzygania spraw dyskrecjonalnych. Każdorazowo jednak granice dyskrecjonalności powinny być wytyczane w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego i prawnego, z uwzględnieniem wskazanych w opracowaniu ograniczeń dotyczących poszczególnych jej przejawów oraz przy uwzględnieniu kryteriów zaczerpniętych z angielskiego systemu prawnego, czyli zachowaniu rozsądku i racjonalności podczas stosowania władzy dyskrecjonalnej.

Wobec wielu wątpliwości związanych ze stosowaniem dyskrecjonalności można zadać pytanie dotyczące konieczności jej akceptowania we współczesnych systemach prawnych. Na to pytanie najtrafniej odpowiedział *H.L.A. Hart* pisząc, że musimy akceptować dyskrecjonalność, bo „jesteśmy tylko ludźmi, nie bogami”⁷. Sytuacje faktyczne zawsze będą wyprzedzać uregulowania prawne. Stąd konieczne jest pozostawienie przez prawodawcę niezbędnego zakresu luzów decyzyjnych na rzecz podmiotów stosujących prawo, aby mogły one wypełniać na bieżąco luki, jakie pojawiają się między prawem a życiem. Instytucję dyskrecjonalności w tym kontekście można postrzegać jako odpowiedź na błędy formalizmu prawniczego. Dyskrecjonalność z pewnością wzmacnia zasadę elastyczności prawa i w oczywisty sposób zagraża zasadzie pewności prawa. Nie każdą regulację można jednak zamknąć w sztywnych ramach enumeratywnego wyliczenia, więc dyskrecjonalność należy postrzegać jako coś nieuniknionego.

Maria Jędrzejczak

Poznań, maj 2021 r.

⁷ *H.L.A. Hart, Discretion*, s. 661.

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl