

AKSJOMATY PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Jan Zimmermann

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

AKSJOMATY PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Jan Zimmermann



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2013

Wydawca
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący
Marzena Molatta

Opracowanie redakcyjne
Izabela Ratusińska

Łamanie
Wolters Kluwer Polska

Układ typograficzny
Marta Baranowska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska SA, 2013

ISBN 978-83-264-4262-9

ISSN 1897-4392

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska SA

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wstęp / 7

Rozdział 1

O pojęciu i o przedmiocie / 13

Rozdział 2

O zawartości i o jedności / 30

Rozdział 3

O granicach / 48

Rozdział 4

O aksjologii / 73

Rozdział 5

O podmiotach i o podmiotowości / 102

Rozdział 6

O bezwzględnym obowiązywaniu (wiązaniu) / 116

Rozdział 7

O dwojakim oddziaływaniu / 128

Rozdział 8

O cechach stosunku administracyjnoprawnego / 137

Rozdział 9

O niesporności / 153

Rozdział 10

O kompetencji / 160

Rozdział 11

O planowaniu i o prognozowaniu / 172

Rozdział 12

O postępowaniu i o decydowaniu / 185

Rozdział 13

O uznaniu i o dyskrecjonalności / 203

Rozdział 14

O wyważaniu i o kolizyjności / 220

Rozdział 15

O sankcjach / 235

Rozdział 16

O sądownictwie administracyjnym / 244

Zakończenie / 259

Aneks. O kryzysie prawa administracyjnego / 261

Spis literatury powoływanej w przypisach / 269

Wstęp

I. Obserwacja polskiej nauki prawa administracyjnego w ostatnich latach dowodzi, że nastąpił ogromny wzrost liczby prac z tej dziedziny prawa, wydawane są liczne monografie, częste zjazdy i konferencje owocują obszernymi pracami zbiorowymi, zwiększająca się liczba czasopism naukowych związanych z prawem administracyjnym przynosi wielość opracowań artykułowych. Podejmowane są prace wchodzące w obręb europejskiego prawa administracyjnego, dotyczące pogranicza z prawem cywilnym lub starające się łączyć ze sobą wątki prawne z wątkami innych nauk o administracji. Publikowane są liczne glosy do orzeczeń sądów administracyjnych. Dołącza się do tego wychodzące tom po tomie, monumentalne w założeniu, opracowanie *Systemu prawa administracyjnego*.

Mimo to nie można oprzeć się wrażeniu, że nauka prawa administracyjnego znalazła się na pewnym rozdrożu. Nie jest chyba złudzeniem, że nauka ta zmierza jednocześnie w zbyt wielu kierunkach, które nie są należycie skoordynowane i że zbyt często zajmuje się zagadnieniami bardzo szczegółowymi, związanymi z bieżącym ustawodawstwem, które nie jest doskonałe. Nie ma cech naukowości nawet rzetelna i przydatna praktycznie krytyka poszczególnych unormowań ani wykładnia nieudolnie sformułowanych przepisów. Nie rozwijają nauki liczne komentarze do ustaw ani opracowywane „pod zadany temat” referaty konferencyjne, służące tylko temu, żeby powiększyć liczbowo dorobek autora i przypisać mu większą liczbę punktów. Odchodzi się od tematów podstawowych i pod szyldem nowoczesności czy bieżącej atrakcyjności zmierza się zbyt często do obszarów nieznanych. Oczywiście poszukiwanie nowych pól badawczych jest istotą wszelkich badań naukowych i nie można tego kwestionować. Chodzi jednak o to, żeby poszukiwania takie były systematyczne i stopniowe, żeby nie powodo-

wały zapomnienia pryncypiów i nie pomijały dotychczasowego dorobku naukowego. Nauka powinna się cechować ciągłością i konsekwencją.

Podobne refleksje budzi praktyka działania administracji publicznej a także praktyka orzecznicza sądów administracyjnych. Na obu tych polach widoczne jest zapominanie o pryncypiach prawa administracyjnego, o zasadach, jakie leżą u podstaw tej dyscypliny prawniczej, przez co poszczególne działania organów administracyjnych oraz sądów bywają pozbawione mocnych podstaw, są chwiejne i okazjonalne, poddające się aktualnym modom i trendom politycznym. Prawo administracyjne jest też na tyle odrębne i specyficzne, że przyjmowanie w jego stosowaniu wzorów dyscyplin sądowych jest niebezpieczne, a tego rodzaju tendencje są widoczne w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Negatywne zjawiska, o jakich mowa, pojawiają się nieraz dla doraźnych celów praktycznych, ekonomicznych, prakseologicznych i nierzadko politycznych, a nawet oportunistycznych. Działa się wtedy tak, jak gdyby zasad prawa administracyjnego nie było, albo wybiera się spośród nich tylko niektóre – te, które w danym przypadku są „wygodniejsze”. W ten sposób nie tylko zaprzepaszcza się wieloletni dorobek doktryny, ale pozbawia się naturalnej bazy dla działań podejmowanych w prawie administracyjnym.

Omawiane zjawiska powstają zresztą nie tylko z winy samej nauki lub samej praktyki. Przyczynia się do tego niewątpliwie brak części ogólnej prawa administracyjnego, która pomimo wielu prób nie może się doczekać całościowego unormowania. Ustawodawca nie dba również w ustawach szczegółowych o zachowanie zasad, a także nie trzyma się podziału systemu prawa na dyscypliny prawnicze. Przyczynia się do tego również pewna dyskryminacja prawa administracyjnego wywodząca się ze strony teorii prawa, a także ze strony osób odpowiedzialnych za szkolenie adwokatów i radców prawnych. Brakuje też specjalnej aplikacji sądowno-administracyjnej. Wreszcie nie bez znaczenia są oficjalne reguły oceny pracowników naukowych, w ramach których kryterium ilościowe odgrywa dominującą rolę.

2. W opisaney sytuacji pojawił się pomysł zebrania podstawowych cech prawa administracyjnego, także cech „odwiecznych”, leżących u podstaw tej dyscypliny, nadania im współczesnego kształtu i współczesnego komentarza¹. Potrzeba ich wyodrębnienia wydaje się zresztą

¹ Chodzi przy tym o cechy polskiego prawa administracyjnego, gdyż ujmują je przez pryzmat polskiego ustawodawstwa. Większość tych cech ma jednak niewątpliwie charakter uniwersalny.

ważna i konieczna nie tylko z powodu wskazanego wyżej. Istnieje ona także dlatego, że wprawdzie te cechy zasadnicze prawa administracyjnego zostały już dostatecznie opisane w literaturze prawa administracyjnego, ale ewoluują one i doktryna powinna co jakiś czas dokonywać ich weryfikacji. Wyraźny jest na przykład kierunek rozwoju, w którym prawo administracyjne przestaje być prawem dla administracji, a organy administracji publicznej zaczynają prezentować postawę gospodarza, a nie podmiotów władających. Odbija się to na relacji między prawami człowieka i ustawami: ustawa zaczyna być aktem w ramach praw człowieka. Tego rodzaju przekształcenia bez wątpienia rzutują na kanon podstawowych reguł prawa administracyjnego.

Ponadto podział prawa na gałęzie nie został wymyślony wyłącznie dla celów porządkowania materiału prawnego, jego systematyzacji czy dla celów dydaktycznych. Wyodrębnianie tych dziedzin ma swój głębszy sens, gdyż powinny one być dla siebie komplementarne, ale nie powinny się zlewać w jedną część bez żadnej kontroli. Istnienie różnych reżimów prawnych i istnienie różnych dróg dochodzenia swoich praw i kształtowania obowiązków nie jest przypadkowe i dowolne. Ustalono to w drodze historycznego rozwoju i nie ma żadnego powodu łamania tego rodzaju zasad. Skoro więc każda gałąź prawa dba o swoją tożsamość, także nauka prawa administracyjnego powinna o nią dbać, dostrzegając oczywiście zjawiska niwelujące granice tej gałęzi, ale tym bardziej doceniając jej istotę.

Sądzę, że realizacja takiego projektu może okazać się pomocna po to właśnie, żeby utrzymać ciągłość między dorobkiem nauki prawa administracyjnego a odrywającymi się od niego zjawiskami doktrynalnymi, orzeczniczymi i decyzyjnymi i żeby pomóc utrzymaniu niezbędnej odrębności prawa administracyjnego w praktyce. Temu celowi ma służyć niniejsza książka.

3. Cechy prawa administracyjnego, jakie będą niżej wymienione, nazywam jego **aksjomatami**. Zgodnie z ujęciem słownikowym, zaczerpniętym z logiki, aksjomatem jest twierdzenie (systemu dedukcyjnego) przyjęte bez dowodu – pewnik². Oczywiście pojęcia tego nie używam w znaczeniu dosłownym, ale chcę poprzez jego użycie w jakimś sensie nobilitować te cechy prawa administracyjnego, które są decydujące dla tożsamości tej gałęzi prawa, dla jej wyodrębnienia. Wskazanie tych

² W Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2000, s. 26.

cech (aksjomatów) wydaje się pożyteczniejsze od budowania jakiegokolwiek, choćby najdoskonalszej definicji. Pozwala możliwie dokładnie – idealnie nie jest to możliwe – zbliżyć się do tego, co można nazwać istotą tego prawa, jego jądrem, jego podstawą. Może też poniższe uwagi dowiodą, że wśród zaprezentowanych aksjomatów można dokonać ich gradacji i może uda się znaleźć ten podstawowy i jedyny najważniejszy. Nawet jednak, jeżeli nie okaże się to możliwe, to dokonany przegląd powinien uzmysłwić Czytelnikowi ideę prawa administracyjnego i powód, dla którego wiele osób jest nim zafascynowanych. Warto obalić ciągle pojawiający się niestety mit, że prawo administracyjne jest suche, bezbarwne, że jest związane z urzędowaniem i z biurokracją, że jest nieprzychylnie obywatelowi, stanowi dla niego same tylko uciążliwości, a także jest teoretycznie płytkie i nie dostarcza prawdziwych problemów do dyskusji naukowych.

4. Zaprezentowane w tej pracy cechy prawa administracyjnego (aksjomaty) można podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich, to cechy samego prawa administracyjnego jako zespołu norm, ujawniające się przy analizie samych tych norm. Grupa druga, to te cechy, które zaczynają nabierać znaczenia dopiero przy stosowaniu norm prawa administracyjnego – nie mają one znaczenia dla charakterystyki samego prawa, ale są niezwykle istotne wtedy, gdy prawo to znajduje się w fazie stosowania. W podziale tym znajduje więc swoje odbicie słynne i klasyczne już rozróżnienie: *law in the books* i *law in action*. Jedno i drugie *law* jest „prawem administracyjnym”, jedno i drugie ma swoje aksjomaty, stanowiące całość przydatną dla pełnej charakterystyki tej gałęzi prawa. W istocie zatem są to dwa spojrzenia na to samo zagadnienie i dlatego nie zdecydowałem się na wyraźny podział rozważań według tego kryterium. Czytelnik dostrzeże, które z przedstawianych aksjomatów ważą więcej dla charakterystyki samych norm prawa administracyjnego, a które mają większe znaczenie dla przedstawiania funkcjonowania tego prawa.

5. Cechą poniższych uwag jest to, że zdają się one dotyczyć rzeczy oczywistych – takich, które zostały już nie tylko dostatecznie, ale wyczerpująco opracowane przez doktrynę i wobec których dodanie nowych elementów jest trudne, bezproduktywne albo wręcz niemożliwe. Tak jest rzeczywiście, ale z założenia. Przedstawione tu aksjomaty nie stanowią nowości. Uważam jednak, że istotne i potrzebne jest ich zebranie a także pokazanie na tle nowych, czy nawet futurystycznych, rozwiązań prawa administracyjnego. Potrzebne jest także pokazanie, który z nich

może stanowić źródło dyskusji i na jakiej płaszczyźnie, właśnie w kontekście innych aksjomatów. Najczęściej bowiem doktryna przygląda się każdemu z nich z osobna, a jeśli zostaną zebrane, to tylko w pracach podręcznikowych.

6. Cechą poniższych uwag jest jednocześnie zamierzony konserwatyzm ujęcia. Nie chodzi bynajmniej o to, aby epatować Czytelnika koncepcjami przebrzmiałymi lub anachronicznymi. Do takich nie będę też nawiązywać. Skoro jednak mam osiągnąć skutek w postaci zaakcentowania ciągłości nauki prawa administracyjnego, podkreślenia wartości jej dotychczasowych ujęć, a jednocześnie pewnego wypełnienia luki i likwidacji wspomnianego „przeskoku” między tradycją a trendami współczesnymi, ujęcie konserwatywne wydaje się pożądane. W przeciwnym wypadku dołączyłbym, wbrew własnym zamiarom i zapatrywaniom, do grona tych, którzy uważają, że nauka prawa administracyjnego powinna iść do przodu, nie zwracając uwagi na przeszłość, gdyż nowe czasy wymagają zupełnie nowych rozwiązań, nieznanych przedtem. Prawdą jest, że współczesny świat przez procesy globalizacji i wężziej: europeizacji, bardzo widoczne również w zakresie prawa, zmierza wyraźnie do zmiany proporcji między dziedzinami prawa i może w dalszej perspektywie spowodować całkowite przestawienie poglądów na samo prawo i zmianę wyobrażeń o istocie prawa, które dotąd zawsze wiązało się z państwem i z suwerenem. Takie zjawiska należy odnotowywać i je badać. Nie sądzę jednak, żeby należało uprawiać naukę tylko w tych kierunkach, które może są przewidywalne, nie są jednak pewne, a ich atrakcyjność polega przede wszystkim na tym, że są nieznanne.

7. Wobec tak ustalonego celu na marginesie książki znalazły się uwagi szczegółowe, dotyczące konkretnych rozwiązań normatywnych. Zostały one potraktowane jedynie jako ilustracja prezentowanych zagadnień ogólnych i nie mają charakteru wyczerpującego. Z tego powodu nie ustalam – jak to się często czyni – daty, do jakiej odnosi się stan prawny omówiony w tej książce, choć w dniu jej wydania wszystkie cytowane przepisy są aktualne i obowiązujące. Tak samo został ustalony stosunek do orzecznictwa sądowego, a także do literatury. Lista zacytowanych prac jest zatem tylko wyborem tych, które wydawały mi się przydatne dla omawiania poszczególnych zagadnień. Są to więc albo prace klasyczne albo bardzo nowe – takie, na podstawie których można wskazać, czy dana, tradycyjna cecha prawa administracyjnego zachowuje dzisiaj swoją żywotność i czy można nadal przypisywać jej cechę aksjomatu.

8. We wrześniu 2012 r. odbył się w Białymstoku kolejny Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, poświęcony ekscytującemu zagadnieniu kryzysu prawa administracyjnego. Przyniósł on rezultaty w postaci czterech książek³ a także szereg ogólnych i szczegółowych, niestety mało budujących, refleksji na temat stanu tej dziedziny prawa w Polsce. Miałem zaszczyt wygłoszenia na tym Zjeździe referatu wprowadzającego i pomyślałem, że jego tekst mógłby być stosownym akcentem zamykającym tę książkę. Po pewnych przeróbkach załączam więc ten referat jako aneks. Wydaje się, że kryzys, o którym mówimy, wyrasta między innymi z braku ogólnego i głębszego spojrzenia na istotę prawa administracyjnego i właśnie na jego aksjomaty. Jeśli tak, to tym bardziej podjęcie tematu tych aksjomatów wydaje się potrzebne.

³ Por. *Kryzys prawa administracyjnego*, t. I: *Jakość prawa administracyjnego*, t. II: *Inflacja prawa administracyjnego*, t. III: *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. IV: *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, red. D.R. Kijowski, P.J. Suwaj, Warszawa 2012.

Rozdział 1

O pojęciu i o przedmiocie

1. Rozpoczęcie rozważań na temat aksjomatów prawa administracyjnego od uwag o definiowaniu a potem o zawartości i granicach tego prawa nie powinno dziwić. Ustalając listę aksjomatów, trzeba bowiem zdawać sobie sprawę, czego one dotyczą i w jakim obszarze mają one swoje znaczenie. Co więcej, może się okazać – i tak zapewne będzie w przypadku prawa administracyjnego, że samo jego określenie lub wskazanie obszaru przez nie zajmowanego staje się też swoistym aksjomatem. Co prawda zobaczymy dalej, że obszar ten nie jest i nie może być sztywno wyznaczony, ale elementy, które należą do niego trwale i niewątpliwie stanowią jego trzon oraz istotę, można nazwać aksjomatami.

2. Domeną nauki w różnych dziedzinach wiedzy jest definiowanie pojęć, w tym definiowanie samych tych dziedzin. Przyjmuje się zazwyczaj, że aby dobrze, dokładnie zająć się jakąś dziedziną, instytucją lub kwestią, należy ją zdefiniować tak, aby później istniała jasność co do obszaru badawczego oraz w zakresie przyjmowanej terminologii. Jest to metoda na pewno przydatna, stabilizująca podejmowany temat i dostarczająca jego odbiorcom dobrą podstawę merytoryczną – oczywiście pod warunkiem, że definicja jest prawidłowo zbudowana z logicznego punktu widzenia, nie jest wieloznaczna i jest oparta o prawdziwe ustalenia merytoryczne. W takiej sytuacji już sama definicja często dostarcza ważnych informacji o badanym temacie i można w niej znaleźć jego podstawowe aksjomaty.

3. Wychodząc z tej oczywistej potrzeby definiowania można powiedzieć, że również w prawoznawstwie poszczególne dziedziny (gałęzie) prawa powinny być definiowane. Nauka prawa powinna zatem ustalić, co to jest prawo cywilne, prawo karne, prawo pracy, prawo gospodar-

cze itd. I wtedy – wydawałoby się – cały materiał normatywny byłby jasno ułożony, a poszczególne specjalizacje miałyby ustalone i oddzielone od innych pola rozważań. W ramach każdej dziedziny można by wtedy budować dalsze definicje na niższych piętrach, klasyfikując instytucje lub pojęcia. Wszystko to jest jednak tylko złudzeniem, gdyż po prostu dziedzin prawa nie da się zdefiniować w sposób kompletny. Jest tak przede wszystkim dlatego, że nie da się zdefiniować samego prawa. Pojęcie to ma bardzo wiele znaczeń a nawet to, o które mogłoby tu chodzić – prawo jako zbiór norm postępowania ustalonych przez państwo – jest wieloznaczne i nieostre. Jest to jednak zmartwienie teoretyków prawa. Schodząc natomiast na grunt poszczególnych dyscyplin prawnych a dalej prawa administracyjnego, widać od razu, że granice nie są ostre, że istnieje dość obszerne „pogranicze”, że można dyskutować o poszczególnych składnikach pojęć i że wreszcie prawo administracyjne jest to prawo, którego nazwa – odmiennie niż w innych dyscyplinach prawnych – wiąże się ściśle z innym, pozaprawnym obszarem badawczym, jakim jest administracja publiczna. Nic dziwnego zatem, że setki prób zdefiniowania prawa administracyjnego, podejmowane na przestrzeni ponad stulecia, nie kończyły się powodzeniem. Jeżeli takie powodzenie można było odnotować, to tylko dlatego, że dana, stworzona przez kogoś definicja, była przydatna dla jakiegoś określonego celu – na przykład dla celu badania konkretnej kwestii szczegółowej, dla celu dydaktycznego lub porządkowała jakoś przedstawiany materiał. Czasem robiono to z sukcesem, gdyż definiując prawo administracyjne w jakiś określony sposób, zwracano uwagę na poszczególne przesłanki jego istnienia, a bez tej definicji nie byłyby one wydobyte. Były to niejednokrotnie bardzo różne przesłanki, nawet takie, które z trudnością dałyby się połączyć w jedną całość. Tak na przykład bodaj najstarsza polska definicja A. Okolskiego głosiła, że prawem administracyjnym są te przepisy, „za pomocą których państwo tworzy warunki wszechstronnego rozwoju społeczeństwa”⁴. Według J.S. Langroda prawo administracyjne odnosi się do administracji, która stanowi „planowe zgrupowanie ludzi w służbie pewnej misji publicznej wraz z sumą urzędzeń, którymi dysponują”, choć zacytowane słowa są

⁴ A. Okolski, *Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obow. w Królestwie Polskim*, t. I, Warszawa 1880, s. 14.

u autora zaledwie wstępem do rozbudowanej, wielocłonowej definicji⁵. Są też autorzy, którzy definiując prawo administracyjne, przechodzili pewną ewolucję w jego traktowaniu. Tak na przykład F. Longchamps wychodząc najpierw od definicji materialnych, wskazujących na przedmiot prawa administracyjnego, w swoich ostatnich pracach skłaniał się ku ujęciom aksjologicznym tego pojęcia. Definiując prawo administracyjne, przyjmuje się też raz właśnie płaszczyznę przedmiotową, innym razem podmiotową⁶. Takie definicje służą choćby wstępnemu przybliżeniu tego, co nazywa się prawem administracyjnym i tego, co możemy znaleźć w jego obszarze i co może posłużyć jako podstawa do dalszych badań szczegółowych.

4. Budowa każdej definicji, nawet najbardziej przemyślanej i logicznej, kryje w sobie także jedno istotne niebezpieczeństwo: może zawsze natrafić na pytania o jej zakres: czy czegoś nie pominięto, czy nie zauważono jakiegoś aspektu zagadnienia albo może zawarto w tej definicji element niepotrzebny, nieprzystający do pozostałej części definiensa? Wydaje się więc, że tworzenie definicji – w tym tworzenie definicji prawa administracyjnego – nie jest potrzebne. Zawsze sprowadzi ono uwagę na rzeczy w sumie drugorzędne – czyli na samą jakość definicji, na jej ostrość i mniej lub bardziej wyczerpujący charakter, czyli na samą definicję, a nie na to, na co uwaga powinna być skierowana, czyli na to, czego ona dotyczy. Natomiast zupełnie niepożądane byłoby ustanawianie definicji legalnej prawa administracyjnego. Trafnie uważa Z. Duniewska, że sformułowanie takiej definicji nie jest konieczne i nie jest też celowe⁷. Można powiedzieć nawet ostrzej: próba takiej definicji byłaby spotykanym niestety nieraz wchodzeniem ustawodawcy w sferę zarezerwowaną dla doktryny⁸. To doktryna powinna wypracowywać terminologię, która potem w miarę potrzeby będzie wdrażana w materiale normatywnym, a nie odwrotnie. Znacznym spłyceniem prac na-

⁵ J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 2003, s. 228.

⁶ Por. M. Zimmermann, *Z zagadnień definicji prawa administracyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo XII, 1964, nr 19, s. 9.

⁷ Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie (w:) System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2010, s. 73.

⁸ Zdarza się, że ustawodawca tak czyni, definiując albo projektując definicje klauzul generalnych, takich, jak „interes publiczny” albo „pojęć narzędzi”, takich jak „uznanie administracyjne”. Będzie o tym mowa w dalszej części tej książki.

ukowych bywa ich opieranie o bieżące określenia normatywne i przypisywanie tym określeniom podstawowego znaczenia. Ustawodawca powinien się wprawdzie cechować konsekwencją terminologiczną, ale nie do niego należy definiowanie pojęć teoretycznych. Sądzę jednak także – nieco wbrew dalszym wywodom autorki – że definiowanie prawa administracyjnego nie jest konieczne także w sferze doktrynalnej. Można z powodzeniem mówić i pisać o prawie administracyjnym bez jego pełnej definicji, mając przed oczami zestaw jego najważniejszych cech i mając wyrobiony pogląd na jego zawartość i punkty graniczne.

Każdy, kto się zajmuje prawem administracyjnym nie tylko naukowo, ale również praktycznie prawo to stanowiąc lub stosując, powinien mieć pełną świadomość co do jego cech charakterystycznych i odrębności, jego założeń i zasad, mechanizmu jego działania itd. Powinien ją mieć stale, nawet wtedy, gdy zajmuje się bardzo specjalistycznymi i szczegółowymi kwestiami, których przy ogromnej rozległości tej dyscypliny jest nieskończenie wiele. Wydaje się więc, że zamiast borykania się z definicją, która zresztą nie mogłaby być niezmienna, tylko powinna reagować na zmieniające się okoliczności życia, można wyodrębnić pewien kanon zagadnień, dla prawa administracyjnego konstytutywnych. One również są zmienne w czasie, są jednak o tyle stabilne, że dość trwale oznaczają miejsce i rolę prawa administracyjnego. Zaznaczający się tu sceptycyzm w kwestii definiowania prawa administracyjnego nie oznacza jednak, że w niniejszych rozważaniach można pominąć te elementy, które w nauce na przestrzeni dziesięcioleci stawały się podstawami przyjmowanych definicji.

5. Najbardziej utrwalonym kierunkiem poszukiwania pojęcia prawa administracyjnego, któremu poświęcimy więcej miejsca, jest odwoływanie się do jego **przedmiotu**. Z pozoru jest to kierunek atrakcyjny, gdyż właśnie przedmiot dyscypliny prawniczej wydaje się trafiać w sedno i najlepiej charakteryzować jej istotę. Może się nawet wydawać, że ustalwszy precyzyjnie ten przedmiot i umieściwszy go w klarownej definicji, możemy dojść niemal do sytuacji idealnej: będziemy wiedzieć do końca, czym prawo administracyjne jest. Temu złudzeniu ulegają właśnie ci, którzy budują definicję prawa administracyjnego w oparciu o jego przedmiot. Przyjąwszy bowiem taki kierunek rozumowania, od razu natrafiają na przeszkody nie do pokonania: co jest tym przedmiotem, jaki jest jego zakres, czy jego ustalenie wystarcza dla stworzenia poprawnej definicji itd.

6. Podstawowym i najprostszym sposobem znajdowania przedmiotu prawa administracyjnego jest uznanie, że jest nim po prostu administracja publiczna rozumiana dwojako: podmiotowo – jako zespół organów administrujących lub przedmiotowo – jako funkcja administrowania (działania administracyjne). W takim ujęciu przedmiotem prawa administracyjnego jako całości jest wszystko, co łączy się z organizacją aparatu administracyjnego i jednocześnie wszystko, co się łączy z jego funkcjonowaniem. Uciekamy tu jednak od analizy i charakterystyki samego przedmiotu na rzecz definiowania administracji publicznej, które – jak wiadomo od zarania naszej dyscypliny – jest również bezproduktywne. Od razu bowiem musimy zagłębić się tu w rozważania albo na temat istoty organów administrujących, albo na temat istoty funkcji administracyjnej, odejść od prawa i zacząć poszukiwania w obrębie różnorodnych nauk o administracji. Jeżeli zatem wybralibyśmy taki kierunek poszukiwania przedmiotu prawa administracyjnego, to powinniśmy mówić o administracji we wszelkich możliwych znaczeniach tego słowa. Przerzucamy zatem cały ciężar rozumowania na pojęcie: „administracja publiczna” i kłopoty definicyjne zaczynają się od nowa.

7. Mówiąc jednak „w dobrej wierze” o administracji publicznej jako o przedmiocie prawa administracyjnego, należy zwrócić uwagę na to, że przedstawiciele nauki prawa administracyjnego od bardzo dawna byli świadomi faktu, że prawo to jest ściśle związane z administracją publiczną i podejmując wszelkie rozważania z tej dziedziny, traktowali to prawo jako prawo administracji i prawo administracji publicznej. Jeżeli administrację publiczną potraktujemy jako pewne zjawisko (administrowanie) lub jako pewien układ podmiotów (strukturę), to w kontekście prawnym nasuwają się właśnie podstawowe pytania, sformułowane już przez F. Longchamps: 1) w jakim stopniu prawo wyznacza administrację, tzn. na ile administracja jest lub ma być legalna (w obu powyższych aspektach) i 2) w jakim stopniu administracja tworzy prawo⁹.

W zakresie pierwszego pytania odpowiedź F. Longchamps jest zróżnicowana z dwóch powodów. Po pierwsze, wyróżnia on trzy różne znaczenia pojęcia legalności: 1) administracja powinna być wyznaczona prawem, 2) administracja jest wyznaczona prawem i 3) administracja jest zgodna z prawem. Po drugie, te trzy sposoby rozumienia legalności

⁹ F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1949, s. 212.

analizuje on na gruncie różnych systemów państwowych i politycznych, co naturalnie przynosi różne odpowiedzi. W tym miejscu nasze zadanie jest prostsze. Jak się wydaje, w demokratycznym państwie prawnym¹⁰ wszystkie trzy powyższe rozumienia legalności są komplementarne – z tym że znaczenie trzecie musi być analizowane w konkretnych i indywidualnych przypadkach, a analiza ta może spowodować wniosek negatywny. Nie ma tu innej administracji niż wyznaczona prawem, co oznacza założoną zgodność jej działań z prawem, a wszelkie naruszenia prawa są patologią konieczną do wyeliminowania. Wniosek taki jest oczywisty, ale trzeba go tu zwerbalizować dlatego, że ma on posłużyć dalej do stwierdzenia, że prawo administracyjne jest podstawą wszelkiego administrowania publicznego. Oczywiście mówiąc tu o prawie, mam na myśli cały system prawa – „od góry do dołu”. Obraz byłby nieco inny, gdybyśmy rozważali oddzielnie związanie administracji prawem różnych szczebli. Tak na przykład realizacja konstytucyjnych zasad decentralizacji i subsydiarności może powodować pewne odstępstwa od sztywnej hierarchii aktów prawnych w tym sensie, że ośrodek prawotwórczy może być w konkretnych dziedzinach przesunięty z parlamentu w dół.

W zakresie drugiego pytania trzeba powiedzieć, że tworzenie prawa (jego części) przez administrację nie tylko jest faktem, ale jest też nieodzowne, gdyż parlament nie jest w stanie regulować każdej materii. Historycznie rzecz biorąc, można mówić o pewnym długotrwałym procesie przerzucania znacznego zakresu prawotwórstwa na rządy a dalej na organy terenowe, na organy samorządowe, przez rozwijanie procesów decentralizacyjnych. Proces ten wprawdzie zamazuje nieco zasadę podziału władz, jednak należy przyjąć, że prawotwórstwo administracyjne ma przede wszystkim charakter wykonawczy, nie może nigdy polegać na wydawaniu aktów najwyższego stopnia i nie może wkraczać w obręb niezbędnego w tej sytuacji pojęcia materii ustawowej.

8. Powyższe uwagi, odnoszące się do bardzo ogólnych związków między administracją publiczną i prawem administracyjnym, prowadzą do spostrzeżenia, że prawo administracyjne jest podstawą wszelkiego administrowania – zarządzania, kierowania, sterowania życiem społecznym i dlatego – jak żadna inna dziedzina prawa – powinno ono zachować

¹⁰ Nie rozważam tu sporu o to, czy właściwsze jest operowanie zwrotem, „państwo prawne”, czy zwrotem, „państwo prawa”. W ślad za Konstytucją przyjmuję w całej pracy określenie, „państwo prawne”.

wywać szczególne więzi z innymi dziedzinami wiedzy, które tego administrowania dotyczą. Żadna inna dyscyplina prawnicza i żadna inna nauka prawa nie posiada takiego naturalnego zaplecza, na które sama oddziałuje i z którego czerpie inspiracje, wiedzę, gotowe recepty i przygotowane ekspertyzy. Praktyczne badania nauk o administracji, do których można zaliczyć m.in. naukę administracji, teorię organizacji, politykę administracyjną, naukę o zarządzaniu publicznym itd., powinny dostarczać prawu informacji, jak je stanowić i jak je stosować, żeby osiągnąć optymalny skutek z punktu widzenia potrzeb demokratycznego państwa prawa. Są autorzy, którzy nawet, trafnie zresztą, nazywają administrowanie lub naukę administracji sztuką¹¹, gdyż polega ono na wartościowaniu zjawisk i szukaniu rozwiązań nie tylko prawdziwych, ale i najlepszych¹². Zapleczem prawa administracyjnego jest zatem pewien rodzaj sztuki, która w pewien sposób humanizuje to prawo. Jest to dziedzina, która – jak mogłoby się wydawać – leży bardzo daleko od sztynnego i sformalizowanego prawa.

Związki między prawem administracyjnym i administrowaniem są oczywiście również odwrotne: prawo administracyjne, stanowiąc niezbędną podstawę dla wszelkich działań administracji publicznej, powinno kształtować kierunki poszukiwań nauk o administracji. Ten dwustronny związek między prawem administracyjnym i nauką tego prawa a innymi naukami o administracji jest więc kolejną cechą charakterystyczną omawianej dyscypliny. J.S. Langrod zauważał, że nauka administracji daje nam „inny klucz do zrozumienia istoty administrowania” i cytując Rundsteina stwierdza, że „szranki zakreślone przez prawo niewystarczającą byłyby tamą (...) tworzą one jedynie (...) linie orientacyjne planu, ani treści ani wykonania nie dotycząc”. Dalej J.S. Langrod mówi, że „dopiero dzięki badaniom nauki administracji możemy pojąć w szczególności nie tylko rolę pierwiastków jakościowych, ale i ilościowych w aktywności administracyjnej”¹³. Bardzo ważne jest przy tym, żeby to był rzeczywisty związek obustronny, gdyż zagrożenie dla takiej równowagi jest duże. Już F. Longchamps dostrzegwał, że „nauka prawa administracyjnego zagłusza naukę administracji i po prostu ją zastępuje” i mówi o nawyku mówienia o różnych elementach

¹¹ J.S. Langrod, *Instytucje...*, s. 152; Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2005, s. 19.

¹² J.S. Langrod, *Instytucje...*, s. 152.

¹³ Tamże, s. 153.

administrowania z perspektywy prawa i o uznawaniu, że „są one wyczerpane zdaniem prawa o nich”¹⁴. Podobne zjawisko istnieje również dzisiaj, przy czym ma ono również swoją drugą stronę. Staje się rzeczą widoczną to, że nauki o administrowaniu odchodzą od prawa i formułują swoje twierdzenia często tak, jak gdyby prawo nie było im potrzebne. Czasem prowadzi to do praktycznych trudności w porozumiewaniu się przedstawicieli tych nauk, którzy tych samych pojęć używają w różnych znaczeniach. Tymczasem administrowanie musi mieć obudowę prawną – bez niej stanie się działaniem abstrakcyjnym lub nielegalnym. Z kolei dla prawa administracyjnego istotne jest to, żeby się opierało na doświadczeniach i tezach formułowanych przez nauki o administracji, gdyż inaczej może być oderwane od rzeczywistości.

9. Opisany tu związek między prawem administracyjnym i różnymi dziedzinami nauki o administrowaniu powinien być dynamicznie i skutecznie rozwijany. Niestety minęły już czasy, w których wybitni przedstawiciele nauki prawa administracyjnego (F. Longchamps, J.S. Langrod, J. Starościek, Z. Leoński) zajmowali się równoległe tymi dziedzinami, formułując tezy naukowe, pożyteczne dla każdej z nich. Dzisiaj odnotowywane błędy legislacji administracyjnej, a zwłaszcza jej wady okazujące się w konfrontacji z praktyką, wynikają w znacznej części właśnie stąd, że tworzący prawo administracyjne zapominają o zasadach wykształconych przez nauki o administracji – wspomniana sztuka przestała odpowiednio oddziaływać. Na wydziałach prawa dyscypliny te są uwzględniane jedynie marginalnie i nawet na studiach administracyjnych, poza pozytywnymi wyjątkami, są traktowane jako przedmioty drugiej kategorii. Należy więc wykorzystywać każdą okazję i próbować zmienić ten niewłaściwy stan rzeczy.

10. W tym kontekście potrzebne wydaje się wyraźniejsze wskazanie na elementy tejże bazy, które wpływając na prawo administracyjne, kształtują jego obraz.

Pierwszym elementem tej bazy jest używana terminologia. Ustawodawca, układając administracyjnoprawne akty normatywne, powinien korzystać z ustaleń terminologicznych, ukształtowanych w naukach o administrowaniu. I. Lipowicz nazywa to trafnie „laboratorium pojęć”¹⁵. Nauki o administracji znajdują dla opisywania zjawisk admini-

¹⁴ F. Longchamps, *Założenia...*, s. 231.

¹⁵ I. Lipowicz, *Dylematy siatki pojęciowej w nauce prawa administracyjnego* (w:) *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 26.

stracyjnych pojęcia, które – przynajmniej teoretycznie – powinny być najbardziej zbliżone do rzeczywistości administracyjnej i najlepiej oddawać istotę rzeczy. Prawo może je przejmować i uogólniać tak, żeby stawały się one wyrażeniami normatywnymi. O zależności odwrotnej trudniej jest mówić, gdyż pojęcia używane przez prawo pozytywne mogą nie być przydatne dla nauk o administracji.

Prawo administracyjne powinno też czerpać z dorobku dotyczącego struktur administracji publicznej, zwłaszcza prac związanych z problemem racjonalizacji jej działań. Zagadnienie odpowiedniej, optymalnej, maksymalnie sprawnej i skutecznej budowy aparatu administracyjnego jest jednym z podstawowych wątków nauk o administracji. Jeżeli ustawodawca decyduje się na większą lub mniejszą decentralizację, na wprowadzenie struktury bardziej spłaszczonej lub bardziej smukłej, na pionowe lub poziome ustawienie toku instancji, na odpowiednie proporcje między kolegalnością a jednoosobowością administrowania, a w ramach kolegalności na różne ustawienia rodzaju organów kolegalnych, albo ustala proporcje między czynnikiem fachowym i czynnikiem społecznym, gdy decyduje się na wyposażanie organów w kompetencje generalne lub specjalne, wreszcie na dobór struktur wewnętrznych – sztabowych lub liniowych, powinien to regulować w oparciu o dorobek omawianych tu nauk. Pominięcie ich może spowodować, że wprowadzane uregulowania będą abstrakcyjne i oderwane od rzeczywistości.

Regulacje administracyjnoprawne powinny się opierać o zasady i prawa rządzące funkcjonowaniem administracji publicznej, zwłaszcza tymi, które wiążą się z teorią zarządzania i z teorią podejmowania decyzji. Nauki administracyjne wypracowują również tezy dotyczące stosunku administracji publicznej do obywatela i bieżącego działania administracji w tej dziedzinie. Dorobek nauk o administracji zawiera również szeroką problematykę etyki administrowania, co powinno stanowić podstawy dla unormowań dotyczących statusu urzędnika państwowego, naboru na poszczególne stanowiska i oceny kadr administracyjnych. Nauki te zajmują się także negatywnymi lub nawet patologicznymi zjawiskami w administracji publicznej, którym regulacje prawa administracyjnego powinny zapobiegać i przed którymi powinny się bronić.

11. Jeżeli przyjmujemy, że przedmiotem prawa administracyjnego jest administracja publiczna, to należy jeszcze zwrócić szczególną uwagę na to, że w ostatnim czasie wyodrębniają się nowe koncepcje

administrowania i ujmowania pojęcia administracji, które nie mogą pozostawać bez wpływu na ustawodawstwo administracyjne i na kwestie definicyjne, o jakich tu mówimy. Można więc traktować administrację jako splot umów, jako administrowanie za pomocą podmiotów trzecich lub jako administrowanie wspólne¹⁶. O koncepcjach tych będzie jeszcze mowa w innych kontekstach. Ich rozwijanie może w przyszłości zdecydowanie zmienić przedmiot prawa administracyjnego albo też, co wydaje się teraz całkowitą futurologią, całkowicie wyeliminować lub przekształcić tę gałąź prawa. Jeżeli bowiem rzeczywiście, wobec postępu procesów globalizacyjnych, dojdzie kiedyś do zaniku państwowości, źródła wszelkiej władzy – w tym władzy administracyjnej, i do opanowania świata przez administrację sieciową, realizowaną niewładczo a tylko poprzez różnorakie umowy, prawo administracyjne w dzisiejszym rozumieniu straci rację bytu. Administracja przestanie być jego przedmiotem a stanie się bytem globalnym, którego wtłoczenia w ramy prawa w dzisiejszym rozumieniu tego słowa będzie problematyczne. Idąc tak daleko, będzie trzeba całkowicie zweryfikować pojęcie samego prawa administracyjnego.

12. Przechodząc do innych sposobów ujmowania przedmiotu prawa administracyjnego, warto zwrócić uwagę na rozróżnienie między przedmiotem części ogólnej i przedmiotem części szczegółowej tego prawa¹⁷. Według J. Filipka przedmiotem części ogólnej są: 1) sposób, w jaki uprawnienia lub obowiązki pomiędzy różnymi podmiotami w określonych stanach faktycznych powstają i upoważniają lub zobowiązują do pewnego działania lub zaniechania, 2) stosunek normatywnej regulacji prawnej do nienormatywnych działań faktycznych lub prawnych, 3) relacja między autorytatywnym i nieautorytatywnym określeniem praw lub obowiązków, 4) zastosowanie – w razie potrzeby – form przymusu i ewentualnie innych sankcji¹⁸. Zdaniem autora „nastawianie norm części ogólnej i norm części szczegółowej na jeden i ten sam

¹⁶ Por. J. Supernat, *Administracja jako splot umów* (w:) J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun, *Umowy w administracji*, Wrocław 2008. Autor wymienia cztery czynniki (tendencje), które „zmieniają kształt sektora publicznego na świecie”: administrowanie za pośrednictwem podmiotów trzecich, wspólne administrowanie, oczekiwania obywateli i rewolucja cyfrową, por. s. 162. Będzie to więc w przyszłości inne administrowanie, a tym samym przedmiot prawa administracyjnego ulegnie zmianie.

¹⁷ J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, część I, Kraków 2003, s. 34.

¹⁸ Tamże, s. 35.

przedmiot regulacji pozbawione jest sensu¹⁹. Zaprezentowany pogląd wymaga komentarza. Kłopot bowiem w tym, że obowiązujące prawo administracyjne, a w istocie każde prawo administracyjne, nie pozwala na ostre wyodrębnienie swojej części ogólnej i części szczegółowej. Można więc o tym rozróżnieniu mówić albo intuicyjnie, albo abstrakcyjnie i teoretycznie. Teoretyczne wyodrębnianie takiej części pozwala jednak tylko na formułowanie hipotez dotyczących jej ewentualnej treści. Trudno jest zrozumieć, jak powinna być sformułowana norma, która miałaby dotyczyć „relacji między autorytatywnym i nieautorytatywnym określaniem praw i obowiązków”? Czy taka norma jest w ogóle potrzebna i czy jest sens jej budowania, skoro prawo administracyjne posługuje się tylko autorytatywnym określaniem praw i obowiązków? Pytania takie można tu mnożyć. Jednakże niewątpliwie postulat, żeby osobno traktować przedmiot tej części prawa administracyjnego, która może być kwalifikowana jako jego część ogólna i osobno przedmiot jego części szczegółowej (poszczególnych dziedzin administracyjnego prawa materialnego), jest godzien uwagi. Tego rodzaju zabieg zapobiega bowiem wspomnianym kłopotom ogólnym, dotyczącym w ogóle określenia przedmiotu prawa administracyjnego.

13. Sądzę, że rozważanie przedmiotu prawa administracyjnego, jeżeli chcemy uznać, że jest ono potrzebne albo konieczne, powinno się odbywać na innej płaszczyźnie, niż zaprezentowane dotąd. Nie powinno służyć tylko jego definiowaniu lub określaniu jego granic, ale powinno dochodzić głębiej i zwracać uwagę na jego istotę. Prawo to, jak każde prawo, składa się z norm i znacznie bardziej pouczające może być szukanie przedmiotu tych norm lub ich zespołów nie po to, aby ten przedmiot w sposób żmudny wymieniać, ale żeby znaleźć tu jakieś prawidłowości charakterystyczne właśnie dla prawa administracyjnego. Zabrzmi to banalnie, ale szukamy wtedy „przedmiotu” właśnie jako przedmiotu, jako treści, zawartości norm, jako tego, do czego się one odnoszą, a tego rodzaju „przedmiot” dotyczy właśnie prawa materialnego (części „szczegółowej”). Tak rozumianym przedmiotem jest zatem budownictwo, pomoc społeczna, zgromadzenia publiczne, gospodarka wodna, działalność policji, scalanie gruntów, status kombatananta i setki innych dziedzin czy zakresów, które w jakikolwiek sposób są regulowane normami tego prawa. Nie ma więc w takim ujęciu jednego przedmiotu prawa administracyjnego, a przedmiotów tych jest tyle, ile ustawodawca

¹⁹ Tamże.

zdecyduje uregulować w tym trybie i poddać tej właśnie metodzie. Ich wyliczanie jest trudne, zwłaszcza dlatego, że należą tu też przedmioty częściowo regulowane także przez inne dziedziny prawa, zwłaszcza przez prawo cywilne. Jest tak na przykład z gospodarką nieruchomościami albo w ogóle z działalnością gospodarczą, w których szczególnie trudne jest rozgraniczenie obu reżimów. Można jednak wtedy twierdzić, że pewne obszary uregulowane normatywnie należą po prostu do przedmiotu dwóch lub więcej dyscyplin prawnych, albo że przedmioty tych dyscyplin się krzyżują.

14. Jakkolwiek ostatnia przedstawiona tu wersja wydaje się najbliższa określeniu „przedmiot”, to jednak jej przyjmowanie jest również rzeczą wątpliwą. Katalogowanie wszystkich przedmiotów prawa administracyjnego nie jest bowiem celowe i jest mało przydatne nawet dla celów dydaktycznych. Powstaje więc zasadnicze pytanie, czy przedmiot prawa administracyjnego stanowi element dla niego konstytutywny, czy jest właśnie jego aksjomatem i czy za pomocą kryterium przedmiotu można wyróżnić tę dyscyplinę prawniczą. Nasuwa się odpowiedź negatywna. Posługiwanie się przedmiotem prawa administracyjnego, oparte na wzorach pozytywistycznych, nie może być w pełni użyteczne. Prawem administracyjnym byłaby wtedy na pewno tylko część norm, które „z samej swojej istoty” są administracyjne. Normy z pogranicza budziłyby zawsze wątpliwości. Prowadzi to w sumie do wniosku, że odwoływanie się przy zabiegach definicyjnych do kategorii przedmiotu prawa administracyjnego nie jest konstruktywne i nie może prowadzić do pozytywnych efektów.

15. Pozostawiając już zagadnienie przedmiotu prawa administracyjnego jako podstawy jego definiowania zauważmy, że częste i bardzo wartościowe bywają także określenia prawa administracyjnego nieujęte w pełną definicję, ale wyodrębniające jedną jego zasadniczą i podstawową **cechę**. Czasem są to definicje bardzo proste, wskazujące na przykład, że prawem administracyjnym są wszelkie normy regulujące jakikolwiek stosunek, którego jedną ze stron jest podmiot administrujący²⁰. Definicje nawiązujące do istoty stosunku administracyjnoprawnego jako stosunku nierównorzędnego są zresztą najczęstsze²¹. Według nich trzon prawa administracyjnego stanowią te przepisy, które mogą stanowić podstawę

²⁰ Definicja C. Eisenmanna, cyt. za: W. Jakimowicz, *Prawo administracyjne* (w:) *Prawo francuskie*, red. A. Machowska, K. Wojtyczek, Kraków 2004, s. 83.

²¹ Np. definicja J. Starościana, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975, s. 14–15.

powstania stosunku administracyjnoprawnego. Definicja taka polega jednak na przenoszeniu ciężaru definiowania na desygnat innej nazwy, innego pojęcia, które może się wydawać lepiej określone, ale w istocie powoduje takie same lub podobne kłopoty definicyjne. Podobnie jest na przykład ze wskazywaniem, że treścią prawa administracyjnego są wzajemne prawa i obowiązki administracji publicznej i obywateli. Taki punkt widzenia pomija jednak zupełnie sferę wewnętrzną administracji publicznej, która należy do regulacji prawa ustrojowego, będącego jedną z zasadniczych części prawa administracyjnego.

16. Godne zauważenia są również sposoby określania prawa administracyjnego przez specyficzną **metodę** jego działania, inną niż w prawie karnym lub cywilnym²². Metoda ta polega na tym, że „wszelkie uprawnienia i obowiązki do korzystania z administracyjnoprawnych form działania wynikają bezpośrednio z prawa przedmiotowego. Właśnie to prawo, ilekroć upoważnia ono administrację publiczną do wydania autorytatywnego aktu wobec oznaczonego podmiotu w obliczu określonego stanu faktycznego, nawiązuje z mocy samego prawa stosunek prawny, w którym skonkretyzowane są wszystkie istotne elementy (...)”²³. Wprawdzie można dyskutować z J. Filipkiem, czy rzeczywiście zawsze z mocy samego prawa powstaje w pełni wykształcony stosunek administracyjnoprawny²⁴, ale jest to odrębne zagadnienie, niemieszczące się w zakresie niniejszych rozważań. Tutaj należy wskazać, że rzeczywiście prawo administracyjne działa tak, że stosunek administracyjnoprawny może być ustalony tylko poprzez samo to prawo albo przez czynność organu administracji publicznej dokładnie je stosującą, a nie przez jakikolwiek inny podmiot z jego inicjatywy i z pominięciem prawa przedmiotowego.

²² J. Filipiek, *Prawo administracyjne...*, s. 24 i n.

²³ Tamże, s. 26, a wcześniej w: J. Filipiek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Warszawa 1968, s. 95.

²⁴ W poszczególnych dziedzinach prawa administracyjnego wydaje się to niemożliwe. Tak np. trudno sobie wyobrazić, że już w momencie, w którym jednostka zechce do organu administracji publicznej skierować wniosek o zmianę nazwiska, o zasiłek z pomocy społecznej, o pozwolenie na broń czy o wydanie decyzji o warunkach zabudowy, powstaje między nią a organem jakikolwiek stosunek prawny i to stosunek zawierający wszystkie skonkretyzowane elementy. Istnieje wprawdzie już w tym momencie stan faktyczny, który będzie podstawą przyszłej decyzji administracyjnej, ale nie jest on jeszcze ustalony przez organ. Sądzę, że można tu mówić najwyżej o stosunku potencjalnym, gdyż zaczyna ją istnieć przesłanka dla jego nawiązania. Stosunek realny powstanie po wydaniu decyzji administracyjnej.

Charakterystyczna metoda działania prawa administracyjnego tradycyjnie i najbardziej sensownie pozwala jednak określać to prawo według schematu: władztwo i podporządkowanie, który jest obecnie bardzo znacznym uproszczeniem, ale jednak stale istnieje i może dać podstawowe kryterium porządkujące. Sądzę, że pomimo wielu propozycji i trendów „odrywających” prawo administracyjne od tego schematu, powinien on pozostać pierwszoplanowy tak długo, jak długo będzie mogła być mowa o odrębnej dyscyplinie nazywanej prawem administracyjnym.

17. Mówiąc o sposobach określania prawa administracyjnego, należy jeszcze zauważyć i podkreślić nowe kierunki poszukiwań w tym zakresie, zmieniające punkt widzenia. Warto wskazać nowatorską koncepcję E. Schmidta-Aßmanna, który oparł całą swoją monumentalną pracę o prawie administracyjnym²⁵ o twierdzenie, że ma ono realizować ideę porządku i o założenie, że jest ono nauką sterującą, co wymaga zmiany jego koncepcji dogmatycznej i metodycznej²⁶. Żeby utrzymać ten porządek, należy ciągle badać nowe powiązania, linie rozwoju i adekwatności przyporządkowań. Porządek ma być ogólny, toteż należy się przeciwstawiać rozwojowi specjalizacji w odmiennych kierunkach.

Traktowanie prawa administracyjnego jako **narzędzia sterującego**, lub ostrzej zarysowanego narzędzia ingerującego w życie społeczne, zyskało już swoje miejsce w nauce tej gałęzi prawa. Za sterowanie uznaje się oddziaływanie państwa na podmioty podporządkowane jego władztwu – które ma spowodować, aby podmioty te spośród różnych zachowań wybrały te, które są uważane przez państwo za pożądane, względnie nie wybierały zachowań uznawanych za niepożądane²⁷. Można zauważyć, że takie podejście do prawa administracyjnego staje się częste i w sposób pożyteczny, a także twórczy pozwala ono połączyć ze sobą dorobek nauki prawa administracyjnego z dorobkiem nauk o zarządzaniu (administrowaniu). Sterowanie jest bowiem kategorią teorii zarządzania, a jej byt prawny nie jest ustalony. Przedstawiciele tego nurtu dostrzegają w nim walory, pozwalające na przewyżczenie

²⁵ E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011.

²⁶ Tamże, s. 23.

²⁷ E. Knosala, *Zadania publiczne, formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia – zarys niektórych problemów do dyskusji nad koncepcją systemu prawa administracyjnego (w:) Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 127.

trudności teoretycznych, wynikających z nie dość ostrego zakresu stosowanych w nauce prawa administracyjnego pojęć i na pominięcie niektórych rozróżnień o charakterze formalnym, na przykład odgraniczenia sfery wewnętrznej i zewnętrznej działania administracji²⁸.

Pojęcie sterowania umacnia swoją pozycję wśród „pojęć – narzędzi”, należących do prawa administracyjnego, a więc jednocześnie wzbogaca stosowane elementy definicyjne prawa administracyjnego. Wskazuje się, że umożliwiała ono osiągnięcie wielu nowych celów badawczych przy analizowaniu tej gałęzi prawa²⁹. Stwarza ono szeroką perspektywę badawczą, która umożliwiała objęcie analizą również zjawisk pozaprawnych (organizacja, rynek, personel). Pojęcie to okazuje się bardzo przydatne dla postulowanego zbliżania do siebie nauki prawa administracyjnego i innych nauk o administracji, które ostatnio podążają nieco różnymi drogami. Sprzyja więc ono dialogowi interdyscyplinarnemu. Ponadto konstrukcja ta pozwala na tworzenie i typologizowanie różnych układów sterowania.

18. Wydaje się, że kierunek odchodzenia od rozumienia prawa administracyjnego jako skierowanego tylko albo przede wszystkim do administracji, a dochodzenia do rozumienia jego norm jako skierowanych i do administracji, i przede wszystkim do obywatela, jest już utrwalony. Ta tendencja ma już swoją historię, ale trwa nadal i zmierza w sposób obecnie już bardzo widoczny do jak największego zrównania sytuacji obu stron stosunku administracyjnoprawnego. Prawo administracyjne bowiem coraz częściej posługuje się kategoriami „dobra wspólnego”, „dobrej administracji” albo „dobra administrowanych”, a nawet w niektórych ujęciach traktuje obywatela jako klienta korzystającego z usług aparatu administracyjnego. Historia zatacza w ten sposób koło i wraca do dosłownego traktowania i tłumaczenia słowa: „administrowanie” jako „służenie”. Ta tendencja jest oczywiście wartościowa, jednak nie można ukrywać, że może ona powodować nowe, nieznane wcześniej konflikty w ramach prawa administracyjnego, gdzie wyraźniej lub inaczej niż przedtem zaczynają się ścierać interesy publiczne i interesy indywidualne. Tendencja ta nie zmienia jednak na razie istoty

²⁸ Tamże, s. 130.

²⁹ E. Knosala, *Współczesna nauka prawa administracyjnego. Cele i metody badawcze* (w:) J. Boć, A. Chajbowicz, *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 313.

prawa administracyjnego, a tylko przesuwają jego akcenty, wyposażając listę jego cech charakterystycznych w nowe elementy.

19. Podstawowe założenia definiowania prawa administracyjnego, niekoniecznie przyjmujące postać niemożliwej do uzyskania pełnej definicji należy także przypominać w związku z nowymi tendencjami próbującymi przekształcić tę dyscyplinę prawa. Można tu wspomnieć o teoriach bazujących na koncepcjach ekonomicznych, traktujących administrację państwową jako dostawcę usług, a jednostkę – obywatela jako odbiorcę tych usług, jako po prostu klienta. Można powiedzieć o koncepcji głoszącej, że zadania administracyjne powinny być w jak najszerszym zakresie powierzane podmiotom prywatnym albo o teorii państwa sieciowego, w którym wszystkie możliwe podmioty – państwowe, prywatne, samorządowe są partnerami w administrowaniu. Traktowanie tych tendencji z góry jako niebezpiecznych lub szkodliwych byłoby skrajnym konserwatyzmem. Każda z nich wymaga przecież odrębnej analizy i każda ma swoje niewątpliwe zalety. Chodzi jednak o to, żeby nie zatracić podstaw i wykształconych już niemal przez dwa stulecia cech i stron pozytywnych tego prawa, których nic nie zastąpi. Prawo administracyjne przestanie bowiem istnieć, jeśli stanie się tylko regulatorem poczynań administracyjnych bardzo różnych podmiotów. Przestanie istnieć odpowiedzialność administracyjna i spójność organizacyjna.

Oczywiście świat idzie do przodu w takim tempie, że zbyt kurczowe trzymanie się reguł klasycznych nie jest racjonalne w żadnej dziedzinie. Dotyczy to także prawa administracyjnego, w którym można mówić o pewnym kryzysie ujęć klasycznych. Stwierdza się słusznie, że normy oparte na zasadzie władczości jedynie w ograniczonym stopniu spełniają regulatywną (sterującą) funkcję i że normy operujące zakazami, nakazami, pozwoleniami oraz sankcjami karnymi stają się coraz mniej skuteczne. Administracja zaczyna kooperować z obywatelem w celu znalezienia racjonalnego rozstrzygnięcia, mimo że rozstrzygnięcie to ma charakter władczy³⁰.

Mamy tu więc zarysowany problem balansowania administratywistów i prawa administracyjnego między tradycją a nowoczesnością, a ściślej między tym, co wartościowe w ujęciach klasycznych i co cenne w nowych tendencjach. Żadnej z tych części nie wolno zaniedbać dla drugiej.

³⁰ E. Knosala, *Współczesna nauka...*, s. 310.