

FAKULTATYWNE DZIAŁANIA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Mariusz Oleś

MONOGRAFIE

FAKULTATYWNE DZIAŁANIA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Mariusz Oleś

MONOGRAFIE

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Stan prawny na 31 sierpnia 2017 r.

Wydawca
Izabella Matecka

Redaktor prowadzący
Beata Wawrzyńczak-Jędryka

Łamanie
Wolters Kluwer Polska

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, 2018

ISBN 978-83-8107-662-3

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Kochanej Żonie – Joli

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	17
Słowo wstępne.....	21
Wstęp.....	25
Rozdział I	
Pojęcie fakultatywności działania organu administracji publicznej	29
1. Uwagi wprowadzające – działanie organu administracji publicznej.....	29
2. Obowiązek działania w prawie administracyjnym.....	32
2.1. Obowiązek działania wynikający z bezwzględnego wiązania norm prawa administracyjnego	34
2.2. Obowiązki działania wynikające z treści norm prawa administracyjnego.....	36
2.2.1. Obowiązek działania wynikający z zadań administracyjnych.....	38
2.2.2. Obowiązek działania wynikający z zasad prawnych.....	42
2.2.3. Szczegółowy obowiązek działania	45
2.3. Pojęcie obowiązkowości działania a pojęcie obligatoryjności działania	51
3. Obowiązek czynienia użytku z kompetencji.....	57
3.1. Obowiązek czynienia użytku z kompetencji w teorii prawa	58

3.2. Obowiązek czynienia użytku z kompetencji w prawie administracyjnym	65
3.3. Obowiązek czynienia użytku z kompetencji w sensie właściwym i niewłaściwym.....	71
3.4. Koncepcja obowiązku realizacji kompetencji	
E. Bojanowskiego.....	73
4. Fakultatywność działania	76
4.1. Pojęcie fakultatywności działania.....	76
4.2. Fakultatywność działania a obligatoryjność działania ...	77
4.3. Fakultatywność działania a kompetencja organu administracji publicznej.....	82
4.4. Fakultatywne i obligatoryjne działania administracji publicznej.....	86
4.5. Fakultatywność działania jako zdeterminowana sytuacja wyboru.....	89
4.5.1. Sytuacja wyboru.....	89
4.5.2. Zdeterminowanie wyboru.....	92
4.6. Złożona fakultatywność działania – wybór pomiędzy kompetencjami	102
4.6.1. Złożona fakultatywność działania a wybór pomiędzy formami działania.....	109
4.6.2. Złożona fakultatywność działania – relacje pomiędzy wariantami wyboru	113
4.6.3. Koincydencja kompetencji	115
4.6.4. Rozłączność kompetencji.....	117
5. Koncepcja fakultatywności autorstwa W. Jakimowicza	120
6. Podsumowanie.....	132

Rozdział II

Odgraniczenie pojęcia fakultatywności działania od innych pojęć – narzędzi nauki prawa administracyjnego	137
1. Uwagi wprowadzające – cel i założenia odgraniczenia pojęcia fakultatywności działania.....	137
2. Uznanie administracyjne	138
2.1. Wczesne koncepcje uznania administracyjnego	141
2.1.1. Pojęcie swobodnego uznania w ujęciu W.S. Wachholza	141

2.1.2. Pojęcie „swobodnego uznania” w ujęciu M. Zimmermanna	145
2.1.3. Uznanie administracyjne w poglądach T. Bigi...	149
2.1.4. Zasadnicze założenia pojęcia uznania administracyjnego na tle jego wczesnych koncepcji	150
2.2. Uznanie administracyjne we współczesnej doktrynie prawa administracyjnego	151
2.2.1. Koncepcje przewidujące szerokie ujęcie uznania administracyjnego.....	153
2.2.2. Koncepcje przewidujące wąskie ujęcie uznania administracyjnego	165
2.2.3. Negacja uznania administracyjnego – koncepcja W. Dawidowicza.....	185
2.3. Ocena i wybór koncepcji uznania administracyjnego...	188
2.4. Uznanie administracyjne a fakultatywność działania i działania fakultatywne.....	190
2.4.1. Etap jurysdykcji administracyjnej	190
2.4.2. Prawo proceduralne i materialne	192
2.4.3. Związek z pojęciem kompetencji administracyjnej	195
2.4.4. Obszar występowania uznania administracyjnego i fakultatywności działania...	197
2.4.5. Działanie a ocena stanu rzeczy	198
2.4.6. Zdeteminowanie wyboru.....	199
3. Dyskrecjonalność administracyjna	201
3.1. Dyskrecjonalność administracyjna jako pojęcie o charakterze zbiorczym	201
3.2. Dyskrecjonalność we współczesnej nauce prawa administracyjnego.....	204
3.3. Dyskrecjonalność administracyjna – próba syntezy ...	216
3.4. Dyskrecjonalność a fakultatywność działania i działania fakultatywne.....	225
3.4.1. Fakultatywność działania w kontekście szerokiego ujęcia dyskrecjonalności administracyjnej	225

3.4.2. Fakultatywność działania a dyskrecjonalność oceniańa	226
3.4.3. Fakultatywność działania a dyskrecjonalność działania	227
3.4.4. Fakultatywność działania jako specyficzny rodzaj dyskrecjonalności administracyjnej	228
3.4.5. Fakultatywność działania a czas podjęcia działania	229
4. Milczenie i bezczynność	231
4.1. Porównywalność kategorii pojęciowych	231
4.2. Milczenie czy bezczynność – kwestie terminologiczne	232
4.3. Bezczynność organu administracji publicznej	235
4.3.1. Bezczynność w ujęciu prawno- obiektywistycznym	235
4.3.2. Bezczynność w ujęciu teoretyczno-naukowym ...	236
4.4. Milczenie organu administracji publicznej	245
4.4.1. Kryterium odgraniczenia milczenia od bezczynności	246
4.4.2. Sposób wywołania skutku prawnego milczenia organu administracji publicznej – milczenie organu a działanie organu	250
4.5. Milczenie i bezczynność a powstrzymanie się od działania fakultatywnego	259
4.5.1. Obowiązek szczególony i obowiązek czynienia użytku z kompetencji	259
4.5.2. Zgodność z prawem	264
4.5.3. Upływ czasu	265
4.5.4. Skutek prawny	266
5. Podsumowanie	267

Rozdział III

Wybrane działania fakultatywne w prawie

administracyjnym	271
1. Uwagi wprowadzające	271
2. Fakultatywne akty administracyjne oraz fakultatywne akty i czynności w toku postępowania administracyjnego	272

2.1. Akty administracyjne oraz akty i czynności w toku postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego.....	273
2.2. Fakultatywny akt administracyjny a tryb wszczęcia postępowania administracyjnego	277
2.2.1. Tryb wszczęcia postępowania administracyjnego	278
2.2.2. Fakultatywny akt administracyjny a wszczęcie postępowania administracyjnego z urzędu	280
2.2.3. Fakultatywny akt administracyjny a żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego	288
2.3. Procesowy nakaz rozstrzygnięcia w postępowaniu administracyjnym a obligatoryjność wydania aktu administracyjnego.....	293
2.3.1. Wnioski	300
2.4. Pozytywnoprawna regulacja fakultatywnych aktów administracyjnych.....	301
2.4.1. Fakultatywne nałożenie na organizatora imprezy masowej obowiązku jej utrwalania za pomocą urzędów rejestrujących obraz i dźwięk (art. 12 ust. 1 u.b.i.m.).....	301
2.4.2. Fakultatywne cofnięcie koncesji albo zmiana jej zakresu (art. 58 ust. 3 u.s.d.g.).....	303
2.4.3. Wybór Prezesa UOKiK w związku ze zgłoszeniem koncentracji (art. 97 u.o.k.k.)	307
2.4.4. Odwołalność fakultatywna decyzji administracyjnej (art. 154 i 155 k.p.a.)	312
2.4.5. Fakultatywne wstrzymanie przez wojewodę egzekucji administracyjnej (art. 27 ust. 1 u.w.) ...	320
2.5. Pozytywnoprawna regulacja fakultatywnych aktów i czynności w toku postępowania administracyjnego ...	323
2.5.1. Fakultatywne dopuszczenie przez organ dowodu z urzędu, zmiana, uzupełnienie oraz uchylene postanowienia dotyczącego przeprowadzenia dowodu (art. 77 § 2 k.p.a.)	324
2.5.2. Fakultatywne wstrzymanie wykonania decyzji przez organ odwoławczy (art. 135 k.p.a.)	326

2.5.3. Wybór organu w następstwie zawieszenia postępowania w związku z zaistnieniem zagadnienia wstępnego (art. 100 § 1 k.p.a.).....	329
2.5.4. Wybór organu pierwszej instancji w przedmiocie sposobu postąpienia z wniesionym odwołaniem (art. 132 i 133 k.p.a.).....	333
3. Fakultatywne akty legislacyjne oraz fakultatywne akty i czynności w toku procedury legislacyjnej	337
3.1. Konstrukcja tzw. fakultatywnego upoważnienia prawodawczego	340
3.2. Fakultatywność działania legislacyjnego a procedura legislacyjna	349
3.3. Fakultatywne akty i czynności w toku procedury legislacyjnej (planistycznej)	354
3.4. Pozytywnoprawna regulacja fakultatywnych aktów legislacyjnych i fakultatywnych aktów i czynności w toku procedury legislacyjnej	360
3.4.1. Fakultatywne określenie dopuszczalnego stężenia i natężenia czynników szkodliwych w pomieszczeniach przeznaczonych dla zwierząt (art. 11 ust. 2 u.pr.b.).....	361
3.4.2. Fakultatywne regulowanie zasad zarządu mieniem gminy oraz zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urzędzeń użyteczności publicznej (art. 40 ust. 2 pkt 3–4 u.s.g.).....	362
3.4.3. Fakultatywne podwyższenie kwot kryteriów dochodowych uprawniających do zasiłków celowego i okresowego (art. 8 ust. 2 u.p.s.).....	364
3.4.4. Fakultatywność i obligatoryjność działania a wydawanie aktów zawierających przepisy porządkowe.....	366
4. Fakultatywne działania faktyczne	369
4.1. Prawna kwalifikacja działań faktycznych administracji publicznej	369

4.2. Adekwatność pojęcia fakultatywności działania organu dla analizy działań faktycznych administracji publicznej.....	372
4.3. Pozytywnoprawna regulacja fakultatywnych działań faktycznych.....	376
4.3.1. Fakultatywne działania faktyczne wojewódzkiego konserwatora zabytków przy wykonywaniu kontroli w ramach nadzoru konserwatorskiego (art. 38 u.o.z.).....	376
4.3.2. Wybór formy wezwania do udziału w podejmowanych czynnościach i do złożenia wyjaśnień lub zeznań w toku postępowania administracyjnego (art. 50 § 1 k.p.a. w zw. z art. 55 § 1 k.p.a.)	377
5. Fakultatywne działania cywilnoprawne.....	382
5.1. Fakultatywność działania cywilnoprawnego a wybór pomiędzy dokonaniem a niedokonaniem czynności prawnej w ramach autonomii woli	384
5.2. Pozytywnoprawna regulacja fakultatywnych działań cywilnoprawnych	390
5.2.1. Fakultatywne wykonanie prawa pierwokupu nieruchomości (art. 110 u.g.n.)	390
5.2.2. Fakultatywne żądanie rozwiązania umowy użytkowania wieczystego (art. 33 ust. 3 u.g.n.)...	393
6. Działania fakultatywne a sfera wewnętrzna administracji publicznej.....	395
6.1. Prawo dla sfery wewnętrznej a fakultatywność działania – ogólna norma kompetencyjna (kompetencja ogólna)	399
6.2. Prawo sfery wewnętrznej a fakultatywność działania ...	409
6.3. Pozytywnoprawna regulacja fakultatywnych działań wewnętrznych	413
6.3.1. Fakultatywne zawarcie porozumienia administracyjnego	413
6.3.2. Fakultatywne wydanie polecenia przez wojewodę (art. 25 ust. 1 u.w.).....	415

7. Sposoby konstruowania fakultatywnych działań administracji publicznej w przepisach prawa	417
8. Podsumowanie.....	422

Rozdział IV

Kontrola fakultatywności działania organu administracji

publicznej	427
1. Uwagi wprowadzające	427
2. Pojęcie kontroli w nauce prawa administracyjnego	430
2.1. Kontrola samoistna (czysta).....	431
2.2. Kontrola a nadzór i kierownictwo	433
2.3. Odmiennie ujęcia kontroli w nauce prawa administracyjnego.....	436
3. Fakultatywność działania organu – przedmiot kontroli....	440
4. Fakultatywność działania – zakres kontroli	442
5. Kryterium kontroli fakultatywności działania.....	450
6. Pojęcia formy kontroli, rodzaju kontroli i instytucji kontroli administracji publicznej.....	457
7. Mechanizmy kontroli fakultatywności działania organu administracji publicznej	461
8. Zewnętrzne mechanizmy kontroli fakultatywności działania.....	465
8.1. Sądowoadministracyjna kontrola fakultatywności działania.....	465
8.1.1. Kontrola fakultatywności działania a kontrola fakultatywnych aktów i czynności organów administracji publicznej	472
8.1.2. Kontrola fakultatywności działania a kontrola bezczynności organu administracji publicznej...	476
8.1.3. Naruszenie prawa przez organ w związku z fakultatywnością działania i jego skutki.....	487
8.2. Kontrola fakultatywności działania wykonywana przez Trybunał Konstytucyjny.....	497
8.3. Kontrola fakultatywności działania wykonywana przez sądy powszechne.....	506
9. Wewnętrzne (wewnątrzadministracyjne) mechanizmy kontroli fakultatywności działania.....	519

9.1. Kontrola fakultatywności działania w ramach kierownictwa i nadzoru hierarchicznego	519
9.2. Kontrola fakultatywności działania w postępowaniu administracyjnym	527
9.2.1. Kontrola fakultatywności działania w postępowaniu administracyjnym jurysdykcyjnym.....	527
9.2.2. Kontrola fakultatywności działania w administracyjnym toku instancji	531
9.2.3. Samokontrola (autokontrola) fakultatywności działania	550
9.2.4. Kontrola fakultatywności działania poprzez odwołalność decyzji administracyjnej (art. 154 i 155 k.p.a.)	562
9.2.5. Ocena możliwości kontroli fakultatywności działania w trybie stwierdzenia nieważności aktu administracyjnego oraz w trybie wznowienia postępowania w sprawie wydania aktu	570
9.2.6. Kontrola niepodlegających odrębnemu zaskarżeniu fakultatywnych aktów i czynności incydentalnych wydawanych w toku postępowania administracyjnego	581
9.3. Kontrola fakultatywności działania w ramach nadzoru weryfikacyjnego.....	585
10. Podsumowanie	596
Zakończenie	601
Literatura.....	609
Orzecznictwo.....	629

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- | | |
|-------------|---|
| d.u.p.g.g. | - ustawa z 4.02.1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2005 r. Nr 228, poz. 1947 ze zm.) |
| k.c. | - ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.) |
| k.p.a. | - ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257) |
| k.p.c. | - ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.) |
| k.p.k. | - ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1749 ze zm.) |
| Konstytucja | - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) |
| p.p.s.a. | - ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2017 r. poz. 1369 ze zm.) |
| p.u.s.a. | - ustawa z 25.07.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1066 ze zm.) |
| r.p.a. | - rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22.03.1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz.U. Nr 36, poz. 341 ze zm.) |
| r.z.t.p. | - rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283) |
| u.a.r.w. | - ustawa z 5.06.1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2001 r. Nr 80, poz. 872 ze zm.) |
| u.b.i.m. | - ustawa z 20.03.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1160 ze zm.) |

- u.d.a.r. – ustawa z 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 888 ze zm.)
- u.d.l. – ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1638 ze zm.)
- u.e.l. – ustawa z 24.09.2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. z 2017 r. poz. 657 ze zm.)
- u.g.n. – ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2016 r. poz. 2147 ze zm.)
- u.k.w.r. – ustawa z 15.07.2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz.U. z 2011 r. Nr 185, poz. 1092)
- u.o. – ustawa z 27.04.2001 r. o odpadach (Dz.U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243 ze zm.)
- u.o.h.o.z. – ustawa z 7.05.1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady (Dz.U. z 2015 r. poz. 2120)
- u.o.k.k. – ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2017 r. poz. 229 ze zm.)
- u.o.p. – ustawa z 16.10.1991 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2001 r. Nr 99, poz. 1079 ze zm.)
- u.o.t.t.k. – ustawa z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 2072 ze zm.)
- u.o.z. – ustawa z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2014 r. poz. 1446 ze zm.)
- u.p.e.a. – ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2017 r. poz. 1201 ze zm.)
- u.p.g.g. – ustawa z 9.06.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2016 r. poz. 1131 ze zm.)
- u.p.g.k. – ustawa z 17.05.1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. z 2016 r. poz. 1629 ze zm.)
- u.p.l. – ustawa z 10.04.1974 r. – Prawo lokalowe (Dz.U. z 1987 r. Nr 30, poz. 165 ze zm.)
- u.p.s. – ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 930 ze zm.)
- u.p.w. – ustawa z 18.07.2001 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2017 r. poz. 1121 ze zm.)
- u.p.z. – ustawa z 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2017 r. poz. 1065 ze zm.)

u.p.z.p.	-	ustawa z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1073)
u.pr.b.	-	ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2017 r. poz. 1332 ze zm.)
u.r.i.o.	-	ustawa z 7.10.1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 561 ze zm.)
u.r.m.	-	ustawa z 8.08.1996 r. o Radzie Ministrów (Dz.U. z 2012 r. poz. 392 ze zm.)
u.r.p.o.	-	ustawa z 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2017 r. poz. 958)
u.r.t.	-	ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2017 r. poz. 1414)
u.s.d.g.	-	ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.)
u.s.g.	-	ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.)
u.s.p.	-	ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 814 ze zm.)
u.s.u.s.	-	ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 963 ze zm.)
u.w.	-	ustawa z 23.01.2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2015 r. poz. 525 ze zm.)
u.w.r.s.t.	-	ustawa z 7.05.2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1537 ze zm.)
u.z.s.w.a.	-	ustawa z 19.06.1997 r. o zakazie stosowania wyrobów zawierających azbest (Dz.U. z 2004 r. Nr 3, poz. 20 ze zm.)

Publikatory i czasopisma

AUL	-	Acta Universitatis Lodzensis
AUWr	-	Acta Universitatis Wratislaviensis
GA	-	Gazeta Administracyjna
GAP	-	Gospodarka Administracja Państwowa
GAPP	-	Gazeta Administracji i Policji Państwowej
GP	-	Gazeta Podatkowa
GPr	-	Gazeta Prawna
GSP	-	Gdańskie Studia Prawnicze
KP	-	Kontrola Państwowa

KPP	-	Kwartalnik Prawa Publicznego
M.Prawn.	-	Monitor Prawniczy
NoZ	-	Nauki o Zarządzaniu
NP	-	Nowe Prawo
OMT	-	Organizacja – Metody – Technika
OSNCP	-	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna/Pra- cy
OSP	-	Orzecznictwo Sądów Polskich
OwSS	-	Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych
PiP	-	Państwo i Prawo
PiŻ	-	Prawo i Życie
PPK	-	Przegląd Prawa Konstytucyjnego
PRN	-	Problemy Rad Narodowych
PS	-	Przegląd Sejmowy
PSd	-	Przegląd Sądowy
RPEiS	-	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SI	-	Studia Iuridica
SP	-	Studia Prawnicze
SP-E	-	Studia Prawno-Ekonomiczne
ST	-	Samorząd Terytorialny
ZNSA	-	Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUG	-	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego
ZNUJ	-	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUW	-	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego
ZNWPiAUG	-	Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
ZPBAS	-	Zeszyty Prawnicze Biuro Analiz Sejmowych
ZSiM	-	Zamojskie Studia i Materiały

SŁOWO WSTĘPNE

Prawo administracyjne, będące dyscypliną niezwykle rozbudowaną i wielowątkową, można podzielić na podstawie wielu kryteriów, z których każde powinno służyć jakiemuś konkretnemu celowi i wyznaczać pola dla dalszych badań. Nie sposób bowiem zajmować się naukowo naraz całym prawem administracyjnym, chyba że bada się jego odrębność jako całości wobec innych dyscyplin i granice jego działania. Jedną z płaszczyzn badawczych istniejących już w ramach tej gałęzi prawa jest zajmowanie się działaniami administracji publicznej, a ściślej działaniami organów administracji publicznej. Nie są one przecież powołane same dla siebie, choć tzw. sfera wewnętrzna stanowi odrębny przedmiot zainteresowań naukowych, ale po to właśnie, by działać, czyli wykonywać swoją powinność organów wykonawczych (z punktu widzenia konstytucyjnej zasady trójpodziału władz: powinność „władzy wykonawczej”), jaką jest zewnętrzne stosowanie i realizowanie prawa, a także organizacja życia społecznego w państwie.

Same działania organów administracji publicznej są od wielu dziesięcioleci klasyfikowane i bardzo drobiazgowo charakteryzowane, przy czym jednym z głównych wątków i pytań, jakie się na tym tle pojawiają, jest kwestia granicy samodzielności organów przy podejmowaniu działań. Ta samodzielność przede wszystkim zależy od tego, czy dany system prawa administracyjnego lub jego wycinek realizuje zasadę decentralizacji, czy też nie, i jaki jest stopień tej decentralizacji. Jest ona jednak zależna również od tego, w jaki sposób jest zbudowana norma upoważniająca organ administracji publicznej do działania w danej dziedzinie prawa administracyjnego lub w danej sprawie administracyjnej. Norma taka określa kompetencję danego organu, a jej treść może zostawiać temu

organowi większą lub mniejszą swobodę, choć zawsze organ ten jest zobowiązany do czynienia z niej użytku, czyli swoboda ta nie może polegać na pomijaniu danej normy. Organ powinien każdą normę zauważyć i stosować, tym bardziej że w prawie administracyjnym jest to zawsze norma bezwzględnie obowiązująca.

Zajmując się działaniami organów administracji publicznej, nauka prawa administracyjnego poświęca więc bardzo wiele miejsca tej właśnie wspomnianej swobodzie i owym luzom, jakie normy kompetencyjne organom tym pozostawiają. Dla charakterystyki tych luzów nauka używa różnych określeń – pojęć „narzędzi”, wśród których najważniejsze miejsca zajmują pojęcie i konstrukcja uznania administracyjnego i konstrukcja dyskrecjonalności administracyjnej. Pojęcia te i zarazem konstrukcje są definiowane szeroko lub wąsko, ale daje się zauważyć to, że nawet przy ich najszerszych definicjach nie zajmują one całego pola, na jakim organ administracyjny ma taką lub inną swobodę działania. Odnoszą się one bowiem albo do wyboru konsekwencji prawnych podejmowanego aktu administracyjnego (uznanie administracyjne), albo do bardzo różnych – trudnych do wyliczenia – możliwości dokonywania wyboru podczas podjętego już działania (dyskrecjonalność). Znamienne jest jednak to, że żadne z tych pojęć nie pozwala na dokładniejszą charakterystykę wyboru między działaniem i niedziałaniem. Jest to wybór pierwotny i pierwszy, który też może być wyznaczony przez normę kompetencyjną. Otóż norma ta może uzależnić wybór: „działam” – „nie działam” od konkretnego stanu faktycznego i prawnego. A dopiero wybór opcji „działam” będzie prowadzić do dalszych wyborów w ramach uznania lub dyskrecjonalności. Ten właśnie pierwotny, podstawowy wybór, który często jest wyznaczony przez formułę: „organ może”, bywa zaliczany do form uznania, co jest nieporozumieniem. Uznanie to formuła: „organ może wydać taką albo inną decyzję” – tutaj natomiast mowa o ogólnym wyborze między działaniem i niedziałaniem, który od uznania powinien być odróżniany. Nie chodzi tu o spór o słowa i ich zakres – chodzi o dwa inne zjawiska normatywne, które są komplementarne, ale się nie pokrywają.

Mamy przed sobą doskonałą, głęboką teoretycznie pracę dr. Mariusza Olesia, którego celem i osiągnięciem jest wytyczenie pola dla tego

właśnie wyboru, jaki staje przed organem administracyjnym zawsze na początku, jeśli tylko norma na to pozwala. Ten wybór Autor określił jako wybór między działaniem obligatoryjnym a działaniem fakultatywnym. W istocie jako pierwszy w polskiej literaturze administratywistycznej wprowadza on pojęcie „fakultatywności” działania, która pojawia się wtedy, gdy sam organ może zdecydować o podjęciu swojego działania. M. Oleś wypełnia w ten sposób wspomnianą wyżej lukę w pracach naukowych poświęconych zagadnieniu luzów w działaniach organów administracji publicznej.

Wyodrębnienie osobnej sfery działań fakultatywnych – jak sądzę, bardzo słuszne teoretycznie i potrzebne praktycznie – pociągnęło oczywiście za sobą wiele wątków szczegółowych, niezwykle interesujących i bardzo umiejętnie poprowadzonych. Z jednej strony Autor pokazuje bardzo szeroki zestaw konkretnych unormowań wprowadzających ową fakultatywność, dowodząc, że ta właśnie sfera, dotąd ukryta, zajmuje wiele miejsca w treściach różnych norm kompetencyjnych. Z drugiej strony okazuje się, że ten właśnie zakres luzów, danych organom administracji publicznej, wymaga specjalnych form kontroli albo przynajmniej pewnego dostosowania form istniejących do specyfiki działań fakultatywnych.

Będziemy więc zapoznawać się z pełnym, monograficznym ujęciem nowego zagadnienia, które dla każdego administratywisty powinno być interesujące, posuwa do przodu teorię działań administracji publicznej i stanowi z pewnością dobrą inspirację badawczą.

Jan Zimmermann

WSTĘP

Napięcie pomiędzy zasadą legalności i praworządności działań administracji publicznej w państwie prawnym z jednej strony oraz koniecznością pozostawienia tej administracji marginesu oznaczonej i limitowanej swobody w stosowaniu i realizowaniu prawa z drugiej strony – stanowi jeden z dylematów nauki prawa administracyjnego. Nauka ta, dla której prawne wiązanie administracji stanowi niekwestionowaną i afirmowaną wartość, od czasów swych początków dostrzegała konieczność prawnego oparcia dla działalności administracyjnej, nie tracąc jednocześnie z pola widzenia faktu, że nie w całej swej rozciągłości da się ona zmieścić i odzwierciedlić w normach prawnych¹. Stwierdzenie to, mimo że prawdziwe, nie może jednak prowadzić do przyzwolenia na działanie administracji „obok” prawa lub „przeciw prawu”. Dążenie nauki prawa administracyjnego do prawnego związania wszystkich przejawów aktywności administracji publicznej w państwie prawa jest niewątpliwie zadaniem trudnym i wobec bogactwa sytuacji życiowych niemal niemożliwym do pełnego zrealizowania. Nie może jednak być postrzegane jako kultywowanie fikcji. W szczególności dotyczy to momentów, w których organ administrujący może dokonywać wyboru i nie jest w pełni związany wolą ustawodawcy.

Będące przedmiotem analizy w niniejszej pracy działania fakultatywne administracji publicznej są tego doskonałym przykładem. Kategoria ta, wraz ze stanowiącym podstawę jej wyodrębnienia pojęciem fakultatywności działania organu administracji publicznej, ma na celu ukazanie, że w pozytywnym prawie administracyjnym do pomyślenia są sytuacje,

¹ F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1993, s. 171.

w których organ może mieć przyznany przez ustawodawcę wybór pomiędzy podjęciem a powstrzymaniem się od działania zgodnie z kompetencją, jak również wybór pomiędzy kompetencjami. Niezmiernie istotne jest również to, że wybór taki nie ma charakteru pozaprawnego i nie odbywa się w sferze faktu – poza obszarem determinacji prawnej. Jest to wybór zamierzony i limitowany przez ustawodawcę, choć może to w pierwszej chwili wydawać się niemożliwe w systemie państwa prawnego, w którym sensem istnienia administracji realizującej interes publiczny jest działanie wyłącznie na podstawie i w granicach prawa, w którym bezwzględne wiązanie norm prawa administracyjnego oznacza uprawnienie, lecz jednocześnie zobowiązanie do stosowania i realizowania prawa, w którym wynikające z ustaw kompetencje administracyjne zawsze związane są z obowiązkiem czynienia z nich użytku i w którym wszelka swoboda administracji traktowana jest przez doktrynę nieufnie, w imię zwalczania dowolności. Mimo że w takim państwie cechą definicyjną administracji publicznej jest aktywność, a nie powstrzymywanie się od działania, a jakkolwiek wybór ograniczony być musi do minimum, istnienie działań fakultatywnych jest faktem.

Choć zagadnienie stanowiące przedmiot analizy w niniejszej pracy w sposób oczywisty łączy się z problematyką niejednoznacznej determinacji prawnej organu administracyjnego w toku administrowania, to spotykało się ono dotychczas jedynie z marginalnym zainteresowaniem. Pojęcie fakultatywności działania i kategoria działań fakultatywnych administracji publicznej ze względu na swą pozorną paradoksalność, a jednocześnie olbrzymie znaczenie praktyczne, domagają się pogłębionych studiów, w szczególności wobec dążenia polskiej nauki prawa administracyjnego do systematycznego wyodrębnienia poszczególnych kategorii wyborów przyznanych organom administracyjnym. Doskonałym przykładem tego rodzaju tendencji jest utrwalone już dziś odróżnienie uznania administracyjnego i luzów w ocenianiu wynikających z interpretacji pojęć nieostrych, jak również podejmowane ostatnio próby sprecyzowania i wewnętrznego zróżnicowania pojęcia dyskrecjonalności administracyjnej². Fakultatywność działania w badaniach

² M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Warszawa 2009 (reprint), s. 66 i n.; M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 52 i n.;

tego rodzaju dostrzegana była bardzo rzadko. Brak pogłębionych analiz w przedmiocie tego wyboru przesądza, że badań prowadzonych w obszarze niejednoznacznej determinacji prawnej organu administracyjnego w polskiej nauce prawa administracyjnego nie można uznać za zakończone. Konieczne jest dążenie do opracowania zupełnej siatki pojęciowej dotyczącej tego obszaru zagadnień. W obrębie tych dążeń należy umieścić również cele niniejszej pracy, choć trzeba mieć na względzie, że pojęcie fakultatywności działania, dotyczące tylko wąskiego wycinka działań administracji publicznej, jest tu jedynie małym krokiem.

Badanie fakultatywnych działań administracji publicznej połączone z próbą stworzenia ich prawnej konstrukcji nie może być wyłącznie celem samym w sobie, lecz służyć powinno także lepszemu zrozumieniu mechanizmu determinacji kreowanego normami prawa administracyjnego. Ma to tym większe znaczenie, że zarysowana już powyżej specyfika pojęcia fakultatywności działania opiera się na tezie, zgodnie z którą istnieją takie działania administracji publicznej, które mogą być legalnie niepodejmowane, mimo zaktualizowania się kompetencji administracyjnej. Przyjęcie tej tezy wymaga jednak oparcia się na zastanych konstrukcjach nauki prawa administracyjnego, takich przede wszystkim, jak kompetencja organu administracji publicznej oraz obowiązek czynienia z niej użytku. Przy okazji, rozważania o pojęciu fakultatywności działania i działaniach fakultatywnych administracji mogą pociągnąć za sobą nowe spojrzenie na pojęcie kompetencji administracyjnej i obowiązku działania skierowanego do organu administracyjnego. Chodzi tu o spojrzenie, które jest zgodne z założeniami nauki prawa administracyjnego.

Kolejnym z celów pracy jest próba względnego uporządkowania i określenia precyzyjnych granic pojęć dotyczących niejednoznacznej determinacji prawnej organu, w tym także tzw. luzów decyzyjnych, funkcjonujących już w siatce pojęciowej nauki prawa administracyjnego. Umieszczenie w tej siatce nowego pojęcia – narzędzia, to jest fakultatywności działania organu administracji publicznej, jest ku temu dobrą

Z. Duniewska, *Istota i granice dyskrecjonalnej władzy administracyjnej świetle standardów europejskich*, SP-E 1999/LIX, *passim*; W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 423 i n.

okazją. Nadmienione wyżej uporządkowanie obejmuje także utrwalenie właściwego rozumienia pojęcia uznania administracyjnego, które do dziś jeszcze bywa myłone z tzw. swobodnym uznaniem, jak również błędnie traktowane w kategorii pojęcia zbiorczego, grupującego wszelkie kategorie wyborów przyznanych organowi administracyjnemu.

Celem pracy jest także stworzenie punktu wyjścia dla rozważań o kontroli legalności zachowań administracji publicznej korzystającej z wyboru pomiędzy podjęciem a powstrzymaniem się od działania. Cel ten, w przeciwieństwie do poprzednich, nie ma charakteru jedynie teoretyczno-systematyzacyjnego, lecz praktyczny, gdyż wiążący się bezpośrednio z problematyką ochrony sfery praw i wolności podmiotów administrowanych przed ingerencją administrujących. Problem działań fakultatywnych jest w tym kontekście szczególnie interesujący z uwagi na fakt, że co do zasady mogą one być legalnie niepodjęmowane. W takim ujęciu punkt ciężkości kontroli legalności spocznie nie na samym działaniu, lecz na wyborze pomiędzy podjęciem a powstrzymaniem się od niego. Nie wymaga przy tym szerszego wyjaśnienia, że dla sfery praw i obowiązków podmiotów administrowanych zrealizowanie przez organ tego wyboru zgodnie z prawem może mieć olbrzymie znaczenie. Konieczne jest rozstrzygnięcie, czy wykreowany przez ustawodawcę wybór pomiędzy podjęciem a powstrzymaniem się od działania może być poddany kontroli w ramach poszczególnych instrumentów kontroli administracji publicznej oraz jaka w istocie będzie to kontrola. Szczególne znaczenie ma tu kontrola legalności fakultatywności działania organu administracji publicznej.

Rozdział I

POJĘCIE FAKULTATYWNOŚCI DZIAŁANIA ORGANU ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

1. Uwagi wprowadzające – działanie organu administracji publicznej

Przyjmuje się na gruncie języka potocznego, że „działać” to: „robić coś”, „być aktywnym”, „prowadzić działalność”, „czynić coś”, „pracować”, „postępować”¹. Działania w powyższym, ogólnym rozumieniu, w obrębie zainteresowań nauki prawa administracyjnego, uznać należy za właściwe zarówno podmiotom administrowanym, jak i państwu wykonującemu te działania poprzez swoje organy. Działania te jednak, mimo zasadniczo wspólnego rdzenia pojęciowego, zaczerpniętego z języka potocznego, wykazują względem siebie istotne różnice. Pogląd o paralelności działalności jednostki i organu administracyjnego, znajdujący wyraz chociażby w poglądach W.L. Jaworskiego², wobec postępującej recepcji założeń systemu państwa prawnego został we współczesnej nauce prawa administracyjnego kategoriycznie odrzucony³. W przeciwieństwie do działań podmiotów administrowanych, których znaczenie prawne

¹ B. Dunaj, *Słownik języka polskiego*, Langenscheidt 2008, s. 90.

² W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 125.

³ Por. J.S. Wachholz, *Zasada swobodnej oceny władzy administracyjnej w państwie prawnem*, GAPP 1927/4, s. 299–300; M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej...*, s. 93 i n.; J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 187; J. Filipek, *Rola prawa w działalności administracyjnej państwa*, ZNUJ 1974/65, s. 10–11.

blіszsze jest znaczeniu potocznemu, działania administracji publicznej mają charakter odmienny. Kluczową rolę odgrywa tu konwencjonalność działalności administracji publicznej w państwie prawnym, o której to administracji M. Zimmermann pisał, że żadnych praw wrodzonych nie posiada, ma kompetencje tylko o tyle, o ile norma nadrzędna względem niej to konstytuuje⁴. Innymi słowy, cała działalność administracji publicznej istnieje o tyle, o ile znajduje zarachowanie prawne, a tym samym poza prawem o działalności tej administracji mówić nie można. Pogląd taki prezentuje A. Błaś, który podnosi, że wszystkie działania podejmowane dla wykonania administracji publicznej są działaniami kwalifikowanymi prawem pozytywnym, gdyż sama administracja publiczna w państwie prawnym jest konstrukcją prawa pozytywnego⁵.

Podobnie jak ujmowana holistycznie działalność administracji publicznej w państwie prawnym, tak samo i osobne, wyabstrahowane i konkretne działanie określonego organu należy w prawie administracyjnym rozumieć szczególnie. Nie ma przy tym żadnej różnicy pomiędzy działaniami ściśle poddanymi regulacji pozytywnej, czy też uregulowanymi wyłącznie ramowo⁶. Pojęciem, które stanowi „łącznik” pomiędzy tak zarysowaną konwencjonalnością administracji publicznej oraz specyfiką ustrojową, wynikającą z założeń państwa prawnego, jest kompetencja organu administracji publicznej. Nie odnosząc się w tym miejscu szerzej do tego pojęcia – narzędzia nauki prawa administracyjnego, stwierdzić należy, że związek kompetencji w państwie prawnym z działalnością administracji publicznej polega na tym, że do zrealizowania każdego działania organu konieczna jest kompetencja wynikająca z normy prawnej. Działanie, w powiązaniu z kompetencją w akcentowanym tu ujęciu, należy rozumieć jako wypełnienie przez organ wzorca kompetencyjnego, czy też, innymi słowy, postępowanie zgodnie z treścią kompetencji. Takie działanie może przybrać różną postać, tak jak różne we współczesnym prawie administracyjnym są formy działania, będące w każdym wy-

⁴ M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej...*, s. 81.

⁵ A. Błaś, *Studia z nauki prawa administracyjnego i nauki administracji*, AUWr, Prawo CCLXIII, Wrocław 1998, s. 15.

⁶ A. Błaś, *Wykonywanie administracji publicznej – konstrukcja prawna*, AUWr, Prawo CCLIII, Wrocław 1996, s. 14.

padku próbą kwalifikacji twórczości ustawodawcy. Działanie organu w prawie administracyjnym to nie tylko akt administracyjny, na co zwracał uwagę już F. Longchamps, postulując wypracowanie zakresowo szerszego pojęcia działania administracyjnego, jako tego, które zawsze ma jakieś znaczenie prawne⁷.

Opierając się na takim właśnie, możliwie szerokim rozumieniu działania organu administracji publicznej, na podstawie kryterium „prawnego zachowania”, przyjmuję, że istotą tego działania jest normatywnie kwalifikowana aktywność podejmowana w oparciu o kompetencję administracyjną. Normatywna kwalifikacja obejmować może treść tego działania, jego formę lub skutek, jaki wywołuje. Konieczne jest również podkreślenie elementu aktywności, która wskazuje na wolę organu integralnie związaną z każdym jego działaniem. Zaproponowane ujęcie działania administracyjnego, w założeniu ma być na tyle pojemne, by objąć wszelkie możliwe przejawy działalności administracji publicznej na podstawie i w granicach prawa, w tym także te, które nie mają charakteru zewnętrznie dostrzegalnego⁸. Można w tym zakresie odwołać się do niezwykle obrazowego i sugestywnego określenia W.L. Jaworskiego, który wskazując na charakter prawnie skutecznego, biernego zachowania się organu, pisał, że [pisownia oryginalna]: „(...) tak, jak liczby są dodatnie i ujemne, jak ciepło oznacza temperaturę powyżej i poniżej zera, także i pojęcie czynności możnaby rozszerzyć w górę i w dół, objąć tem pojęciem także i ujemną stronę, t.j. bierne zachowanie się”⁹. Wydaje się, że pogląd ten może obrazować również dziś niektóre konstrukcje pozytywnego prawa administracyjnego, odnoszące się do nieuzewnętrznionej aktywności administracji.

Ograniczając się w tym miejscu jedynie do wstępnych uwag dotyczących działania organu administracji publicznej, należy wskazać, że właśnie taka, możliwie jak najszersza jego konstrukcja teoretyczna najlepiej

⁷ F. Longchamps, *Współczesne problemy...*, s. 395.

⁸ Mowa tu przede wszystkim o milczeniu administracji, które przez wielu autorów również jest traktowane jako swego rodzaju nieuzewnętrznione działanie administracji publicznej. Por. w tym zakresie szczegółowe rozważania dotyczące milczenia jako formy działania – rozdział II, pkt 4.4.2.

⁹ W.L. Jaworski, *Nauka prawa...*, s. 92.

Mariusz Oleś – doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, absolwent Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz asesor Prokuratury Rejonowej Kraków-Śródmieście Zachód w Krakowie, zajmujący się zawodowo m.in. prowadzeniem postępowań pozakarnych; autor publikacji z zakresu prawa administracyjnego.

W publikacji omówiono praktyczne aspekty wybranych działań fakultatywnych w prawie administracyjnym, takie jak m.in.: fakultatywne akty administracyjne, akty i czynności w postępowaniu administracyjnym, akty legislacyjne, działania faktyczne czy fakultatywne działania cywilnoprawne organów administracyjnych.

W książce Czytelnicy znajdą odpowiedzi m.in. na następujące pytania:

- Na czym polega różnica pomiędzy fakultatywnością działania organu administracji a uznaniem administracyjnym?
- W jaki sposób oraz na podstawie jakich przesłanek organ administracji publicznej może samodzielnie zdecydować o podjęciu bądź powstrzymaniu się od działania, do którego jest upoważniony w oparciu o kompetencję?
- Czym różni się legalne powstrzymanie się przez organ od działania fakultatywnego od milczenia i bezczynności administracji?
- W jakim zakresie i za pomocą jakich instrumentów prawnych fakultatywne działania organów administracji podlegają kontroli?

Monografia przeznaczona jest dla pracowników administracji publicznej zajmujących się tworzeniem oraz stosowaniem prawa administracyjnego, sędziów sądów administracyjnych, adwokatów, radców prawnych, a także pracowników naukowych zainteresowanych omawianą tematyką.



ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLWUER.PL

WWW.PROFINFO.PL

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8107-662-3



CENA 199 ZŁ (W TYM 5% VAT)