

DYSKRECYJONALNOŚĆ W PRZESTRZENI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

redakcja naukowa

**Piotr Korzeniowski, Aneta Kaźmierska-Patrzyzna, Monika Kapusta
Agnieszka Rabiega-Przyłęcka, Przemysław Wilczyński**

Agata Cebera, Jarosław Czerw, Anna Dalkowska, Jakub Grzegorz Firlus
Tomasz Godlewski, Dawid Gregorczyk, Monika Gwóźdź-Lasoń
Marcin Kamiński, Monika Kapusta, Hanna Knysiak-Sudyka, Piotr Korzeniowski
Magdalena Zofia Kurdziel, Renata Lewicka, Konrad Łuczak, Sebastian Konrad Matyjek
Justyna Mielczarek-Mikołajów, Jolanta Natalia Mikołajczyk, Łukasz Nosarzewski
Joanna Nowak, Paweł Romaniuk, Lucyna Staniszevska, Piotr Świerczyński
Piotr Ruczkowski, Dominika Tykwińska-Rutkowska, Michał Igor Ulasiewicz
Przemysław Wilczyński, Agnieszka Wołoszyn-Cichočka, Kamil Zaradkiewicz

DYSKRECYJONALNOŚĆ W PRZESTRZENI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

redakcja naukowa

**Piotr Korzeniowski, Aneta Kaźmierska-Patryczna, Monika Kapusta
Agnieszka Rابيةga-Przyłęcka, Przemysław Wilczyński**

Agata Cebera, Jarosław Czerw, Anna Dalkowska, Jakub Grzegorz Firlus
Tomasz Godlewski, Dawid Gregorczyk, Monika Gwóźdź-Lasoń
Marcin Kamiński, Monika Kapusta, Hanna Knysiak-Sudyka, Piotr Korzeniowski
Magdalena Zofia Kurdziel, Renata Lewicka, Konrad Łuczak, Sebastian Konrad Matyjek
Justyna Mielczarek-Mikołajów, Jolanta Natalia Mikołajczyk, Łukasz Noszarzewski
Joanna Nowak, Paweł Romaniuk, Lucyna Staniszevska, Piotr Świerczyński
Piotr Ruczkowski, Dominika Tykwińska-Rutkowska, Michał Igor Ulasiewicz
Przemysław Wilczyński, Agnieszka Wołoszyn-Cichocka, Kamil Zaradkiewicz



Wolters Kluwer



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

WARSZAWA-ŁÓDŹ 2025

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 1 sierpnia 2025 r.

Recenzenci

Dr hab. Anna Barczak, prof. Uniwersytetu Szczecińskiego

Dr hab. Michał Kasiński, prof. Uniwersytetu Łódzkiego

Redaktor inicjująca WUŁ

Monika Borowczyk

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Paulina Staniszevska-Chudzik

Opracowanie redakcyjne

Anna Kunz

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

© Copyright for this edition by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2025

© Copyright for this edition by Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2025

ISBN 978-83-8390-988-2 (Wolters Kluwer Polska)

ISBN 978-83-8331-820-2 (Wydawnictwo UŁ)

e-ISBN 978-83-8331-821-9 (Wydawnictwo UŁ)

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Zarządzania Prawami Autorskimi i Treściami

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. +48 692 477 076

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-237 Łódź, ul. Matejki 34 A

SPIS TREŚCI

Wykaz najważniejszych skrótów 11

Słowo wprowadzające 13

Część I

DYSKRECYJALNOŚĆ W PRZESTRZENI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ – ZAGADNIENIA OGÓLNE

Dawid Gregorczyk

**Granice sądowej kontroli swobody administracji publicznej
w stanowieniu i stosowaniu prawa 23**

Marcin Kamiński

**Strukturalno-normatywne i celowościowo-funkcjonalne
ujęcia dyskrecjonalności w teorii prawa administracyjnego... 37**

Magdalena Zofia Kurdziel

**Dyskrecjonalność w administracji publicznej: wyzwania
i możliwości w kontekście administracji behawioralnej 61**

Paweł Romaniuk

**Konstrukcja i warunki kształtowania luzów decyzyjnych
w działalności administracji publicznej 73**

Kamil Zaradkiewicz

**Konstytucyjne granice dyskrecjonalności władzy
sądowniczej 85**

Część II
MATERIALNOPRAWNE ASPEKTY
DYSKRECYJONALNOŚCI
ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

<i>Agata Cebera</i> Dyskrecjonalność kreowania i użytkowania kanałów komunikacji podmiotów publicznych na przykładzie profilu w mediach społecznościowych	103
<i>Jarosław Czerw</i> Decyzje uznaniowe z zakresu pomocy społecznej w orzecznictwie sądów administracyjnych – wybrane zagadnienia	121
<i>Monika Kapusta</i> Pomoc przyznawana przedsiębiorcom na podstawie ustawy COVID-19 – związanie czy uznanie?	133
<i>Sebastian Konrad Matyjek</i> Uznanie administracyjne w zakresie nadawania uprawnień zawodowych adwokata i radcy prawnego	157
<i>Jolanta Natalia Mikołajczyk</i> Władza dyskrecjonalna Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w procedurze nakładania kar pieniężnych.....	169
<i>Łukasz Nosarzewski</i> Dyskrecjonalność administracji publicznej w przekazywaniu informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania	183
<i>Piotr Świerczyński</i> Oblicza dyskrecjonalności w funkcjonowaniu samorządów zawodowych – wybrane zagadnienia.....	195

Dominika Tykwińska-Rutkowska, Agnieszka Wołoszyn-Cichocka
**Zakres swobody kierownika podmiotu udzielającego
świadczeń zdrowotnych w ograniczaniu praw pacjenta.....** 215

Michał Igor Ulasiewicz
**Władza dyskrecjonalna w obszarze dostępu do informacji
publicznej** 235

Przemysław Wilczyński
**Aksjologiczne aspekty dyskrecjonalności gmin w zakresie
prawotwórstwa związanego z problematyką alkoholową** 247

**Część III
DYSKREJCJONALNOŚĆ W SFERZE ADMINISTRACJI,
OCHRONY ŚRODOWISKA, PLANOWANIA
I ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO**

Monika Gwóźdź-Lasoń
**Model nieruchomości z uwzględnieniem nowych atrybutów
mających wpływ na inwestycję budowlaną oraz na jej
wartość rynkową i inwestycyjną w aspekcie dostępności
aktualnych przepisów prawnych** 267

Piotr Korzeniowski
**Dyskrecjonalność w modelu prawnym instytucji obszarów
ograniczonego użytkowania** 289

Renata Lewicka
**Dyskrecjonalność w korzystaniu z upoważnienia
prawodawczego – rozważania na tle art. 37a ust. 1 ustawy
o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.....** 311

Justyna Mielczarek-Mikołajów
**Zakres swobody regulacyjnej w implementacji zasad
neutralności klimatycznej w budownictwie.....** 325

<i>Joanna Nowak</i> Renoma gminy a uprawnienia dyskrecjonalne – samodzielność działań administracji w świetle problemu rewitalizacji	341
<i>Piotr Ruczkowski</i> Dyskrecjonalność administracji i jej determinanty w sprawach ustanawiania stref czystego transportu	365
<i>Lucyna Staniszevska</i> Wariantowanie przedsięwzięcia przedstawione w raporcie o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko – wybrane aspekty	383
Część IV	
DYSKRECJONALNOŚĆ W SFERZE POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO I SĄDOWOADMINISTRACYJNEGO	
<i>Anna Dalkowska</i> Granice sądowej kontroli dyskrecjonalnych działań organu egzekucyjnego w perspektywie art. 184 Konstytucji RP	407
<i>Jakub Grzegorz Firlus</i> Zakres swobody organu publicznego w ustalaniu norm postępowania administracyjnego na przykładzie procedury zgłoszeń zewnętrznych	433
<i>Tomasz Godlewski</i> Dyskrecjonalność sędziego w sprawie wstrzymania wykonania zaskarżonego aktu lub czynności w świetle orzecnictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	447
<i>Hanna Knysiak-Sudyka</i> Kontrola decyzji uznaniowych przez sądy administracyjne ...	461

Konrad Łuczak

**Dyskrecjonalność administracji publicznej i doręczenia
elektroniczne..... 473**

O redaktorach naukowych..... 489

WYKAZ NAJWAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW

Konstytucja RP	- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
k.p.a.	- ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 572 ze zm.)
p.p.s.a.	- ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2024 poz. 935 ze zm.)
NSA	- Naczelny Sąd Administracyjny
ONSA	- Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	- Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSP	- Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	- Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisja Arbitrażowych
OTK	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
SN	- Sąd Najwyższy
TK	- Trybunał Konstytucyjny

SŁOWO WPROWADZAJĄCE

Funkcjonowanie większości organizacji cechuje pewien obszar swobody rozumianej jako możliwość zachowania się w sposób, który nie „do końca” determinowany jest regułami systemu. Dyskrecjonalność taka wynikać może z niedoskonałości procesu formalizacji organizacji. Zwykle jednak stanowi zamierzony, racjonalny i integralny element określonej złożonej struktury, warunkujący zdolność realizacji celów w zmieniającym się otoczeniu. Tak też zazwyczaj jest w przypadku dyskrecjonalności w przestrzeni administracji publicznej – stanowi ona z reguły stały element jej ustroju i funkcjonowania. W doktrynie zaś dyskrecjonalność ta coraz częściej postrzegana jest jako walor administracji publicznej, warunkujący skuteczne wykonywanie jej zadań – jako prakseologiczny determinant organizacji administracji oraz warunek efektywności realizacji przez administrację publiczną dobra osobowego i wspólnego.

Analiza prawa administracyjnego, jego doktryny oraz dorobku judykatury prowadzić musi do wniosku o niejednorodności i złożoności przypadków dyskrecjonalności w administracji publicznej oraz w zakresie zewnętrznej oceny jej działania. Implikuje to szereg pytań i dylematów natury ogólnej, jak też problemów szczególnych, powstających na tle konkretnych sytuacji administracyjnoprawnych. Zagadnienia badawcze w tym obszarze dotyczyć mogą fundamentalnych kwestii ogólnych, w tym relacji między dyskrecjonalnością a legalnością czy też uniwersalnych granic swobody w zakresie kontroli administracji publicznej. Dotyczyć mogą one jednak także wielu zagadnień szczegółowych, w tym sposobu regulowania konkretnych sytuacji dyskrecjonalności administracji czy

też zakresu swobody, jaką w danej sytuacji administracyjnoprawnej dysponuje albo dysponować powinien podmiot administrujący.

Dynamika rzeczywistości społecznej, zmienność prawa administracyjnego czy wreszcie rozbieżne stanowiska sformułowane na gruncie doktryny i orzecznictwa w odniesieniu do problematyki dyskrecjonalności w przestrzeni administracji publicznej skłaniają do podejmowania ustawicznych badań i do refleksji naukowej nad tym zagadnieniem. Od wielu lat problematyka dyskrecjonalności w prawie administracyjnym, postrzeganej jako konstrukcja prawna, w tym jako sposób unormowania kompetencji podmiotu administrującego (również na gruncie prawa administracyjnego procesowego), stanowi przedmiot badań wybitnych przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego. Wiele w tym zakresie już powiedziano i napisano, niemniej bogactwo i zmienność otaczającej nas rzeczywistości nie pozwala ograniczać się jedynie do tego, co zostało już przez lata dowiedzione, kładąc nie tylko odnosić ten dorobek do współczesności, ale również poszukiwać nowych koncepcji, instrumentów czy metod działania, których istotą jest pewien zakres swobody przy realizacji dobra wspólnego.

Refleksja naukowa podjęta w niniejszej monografii ujęta została w czterech częściach.

Rozważania pierwszej części skupiły się głównie na problematyce podstaw i funkcji kompetencji dyskrecjonalnych w sferze administracji publicznej – zarówno w obszarze jej uprawnień prawotwórczych, jak i w zakresie dokonywanych w jej ramach procesów stosowania prawa. Analizie poddane zostały m.in. strukturalno-normatywne i celowościowo-funkcjonalne ujęcia dyskrecjonalności oraz konstrukcje, zasady i warunki kształtowania normatywnych luzów decyzyjnych w działalności administracji publicznej. Szczególne miejsce w tej części rozważań zajęła również problematyka granic dyskrecjonalności kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne. Zagadnienie to – coraz częściej podejmowane we współczesnej polskiej doktrynie prawa administracyjnego z uwagi na miejsce, jakie w systemie wykonywania władzy publicznej pełni kontrola sądownoadministracyjna – ma niewątpliwie fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania administracji, w tym w również dla

wykonywania przez nią kompetencji dyskrecjonalnych, dla formalnie postrzeganej praworządności i wreszcie dla ochrony wolności i praw jednostek¹. Od wielu lat w doktrynie w zasadzie nie ma wątpliwości co do braku sprzeczności między praworządnością a kompetencjami dyskrecjonalnymi administracji publicznej², jednak jak się wydaje, wykonywanie tych kompetencji oraz kontrola ich realizacji, sprawowana przez sądy administracyjne, wymaga szczególnej uwagi, a niejednokrotnie również krytycznej refleksji doktryny. Odniesienia do kwestii ogólnych, dominujące w pierwszej części niniejszej monografii, odnaleźć można również w dalszych jej fragmentach. Podnoszone są one przy okazji omawiania szczegółowych zagadnień, którym poświęcone zostały kolejne części.

Druga część niniejszej monografii obejmuje wybrane materialnoprawne aspekty dyskrecjonalności administracji publicznej. Nawiązano w niej do różnorodnych sytuacji normatywnie przyznanej administracji swobody m.in. na gruncie polskiego prawa pomocy społecznej, prawa przeciwdziałania alkoholizmowi, prawa dostępu do informacji publicznej, administracyjnoprawnych regulacji praw pacjenta, pomocy publicznej dla przedsiębiorców czy też regulacji kształtujących funkcjonowanie samorządów zawodowych (tradycyjnie wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej, a przez niektórych autorów traktowanych nawet jako forma decentralizacji administracji publicznej).

¹ Już w okresie międzywojennym podkreślano konieczność objęcia kompetencji dyskrecjonalnych administracji publicznej kontrolą sądownoadministracyjną. Por. W.S. Wachholz, *Zasada swobodnej oceny władzy administracyjnej w państwie prawnym*, Warszawa 1927, s. 58.

² M.in. J. Starościk w monografii poświęconej swobodnemu uznaniu władz administracyjnych wskazywał na brak związku tego rodzaju swobodnych kompetencji zarówno z koncepcją swobodnego uznania państwa policyjnego, jak i z ideami leseferyzmu. Autor ten zarazem wielokrotnie podkreślał legalizm tego rodzaju uprawnień administracji publicznej – oparcie kompetencji dyskrecjonalnej administracji na podstawie prawnej – dyskrecjonalność jako „konsekwentną dążność do praworządności przez usiłowanie stworzenia dla administracji podstawy prawnej działania nawet w najbardziej trudnych dla tej administracji okolicznościach”. Por. J. Starościk, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948, s. 187–188.

Kolejna część monografii w całości poświęcona została problematyce kompetencji dyskrecjonalnych administracji publicznej na gruncie szczególnych regulacji materialnoprawnych – regulacji ochrony środowiska oraz planowania i zagospodarowania przestrzennego. O wyodrębnieniu tej części monografii zdecydował przede wszystkim wzgląd na systemową spójność regulowanych tymi przepisami sytuacji dyskrecjonalności administracji publicznej, wynikającą w dużej mierze z bliskości bezpośrednich celów stworzenia tych regulacji, których wspólnym mianownikiem jest ochrona i kształtowanie środowiska człowieka. Poruszone zostały tu m.in. zagadnienia swobody prawotwórczej administracji publicznej w zakresie powierzonego jej władztwa planistycznego oraz w zakresie reglamentacji budownictwa, w tym implementacji zasad neutralności klimatycznej. W tej części monografii refleksja badaczy skupiła się także na problematyce dyskrecjonalności w modelu prawnym instytucji obszarów ograniczonego użytkowania, w sprawach ustanawiania stref czystego transportu czy też w obszarze rewitalizacji.

Ostatnia część monografii obejmuje refleksje na temat sytuacji dyskrecjonalności administracji publicznej na gruncie przepisów proceduralnych – w sferze postępowań administracyjnych i postępowania sądowoadministracyjnego. Odnaleźć można tu odniesienia do problemów procesu administracyjnego związanych z kwestią swobody w zakresie sposobu doręczeń pism w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym, jak również zagadnienia związane z omawianą w pierwszej części monografii kwestią kontroli sądowoadministracyjnej, obejmujące szczególnie obszary tej kontroli: sądowoadministracyjną kontrolę decyzji uznaniowych, granice sądowej kontroli dyskrecjonalnych działań organu egzekucyjnego czy też dyskrecjonalność sądu administracyjnego w sprawie wstrzymania wykonania zaskarżonego aktu lub czynności.

W literaturze podkreśla się powszechność obecności kompetencji dyskrecjonalnych w systemie prawa administracyjnego, a zarazem ich znaczne zróżnicowanie³. Dowodzi tego również refleksja podjęta w niniejszej monografii. Dyskrecjonalność administracji publicznej rzutować może

³ Por. Z. Duniewska, *Istota i granice dyskrecjonalnej władzy administracyjnej w świetle standardów europejskich*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1999/LIX, s. 22–24.

nie tylko na postrzeganą formalnie praworządność organów władzy publicznej, ale – co podkreślane bywa w doktrynie prawa administracyjnego – odnosi się bezpośrednio do interesów czy też „dobra” podmiotów, których wolności i praw działania tych organów dotyczą⁴ – „leży”, jak ujęła to Z. Duniewska, „w sercu tych, których «dyskrecjonalność» ta dotyka”⁵. Jak słusznie podkreśla się w literaturze, dyskrecjonalność administracji publicznej bazować musi na współlistnieniu legalności i celowości w działaniach tej administracji, a na tym fundamencie – na synchronizowaniu interesów indywidualnych z publicznym⁶. Dyskrecjonalność taka stanowić powinna kompromis pomiędzy pewnością, przewidywalnością i możliwą do osiągnięcia zupełnością stosowanego w ramach administracji publicznej prawa⁷.

Na gruncie polskiego prawa nie skonstruowano w sposób kompleksowy zasad sprawowania władzy dyskrecjonalnej⁸, choć niewątpliwie wskazać można by w polskim systemie prawnym wiele regulacji, w oparciu o które zasady takie można formułować w odniesieniu do poszczególnych rodzajów dyskrecjonalnych uprawnień⁹. Poszukujący uniwersalnych zasad stosowania kompetencji dyskrecjonalnych przez administrację publiczną od wielu lat zwykle zatem kierują swą uwagę na rekomendację nr R(80)2 Komitetu Ministrów Rady Europy z 11.03.1980 r. dotyczącą wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji administracji, akcentującą m.in. takie aspekty wykonywania uprawnień dyskrecjonalnych przez organy administracji publicznej, jak ukierunkowanie na cel, dla którego uprawnienie zostało nadane, przestrzeganie obiektywizmu i bezstronności oraz równości wobec prawa czy też zachowanie właściwej rów-

⁴ Por. M. Zdyb, *Interes jednostki w sferze luzów normatywnych (pojęcia nieostre)*, „Annales Universitatis Mariae Curie Skłodowska. Lublin-Polonia. Sectio G” 1991/XXXVIII, nr 25, s. 343 i n.

⁵ Z. Duniewska, *Istota i granice...*, s. 9.

⁶ Por. wyrok NSA w Warszawie z 11.06.1981 r., SA 820/81, ONSA 1981/1, poz. 57.

⁷ Por. Z. Duniewska, *Istota i granice...*, s. 38.

⁸ Z. Duniewska, *Istota i granice...*, s. 18.

⁹ Np. w orzecznictwie bardzo często podkreśla się znaczenie regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego dla wykonywania kompetencji dyskrecjonalnych w zakresie rozstrzygania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej. Por. postanowienie TK z 1.09.2008 r., Ts 178/08, OTK-B 2008/5, poz. 216, w którym Trybunał podkreślił wzajemne uzupełnianie się w tym zakresie art. 6 i 7 k.p.a.

nowagi między wszelkimi negatywnymi skutkami, jakie podejmowana w warunkach dyskrecjonalności decyzja może mieć w odniesieniu do praw, wolności lub interesów osób, a celem, któremu kompetencja służy. Niezależnie jednak od tego, czy w kontekście wielkiej różnorodności sytuacji dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej możliwe jest sformułowanie uniwersalnych zasad zachowania się w nich podmiotów administrujących, a w konsekwencji również zasad kontroli sądownoadministracyjnej wykonywania tych kompetencji, ważne wydaje się i potrzebne z punktu widzenia dobra wspólnego i dobra osobowego człowieka, aby wciąż podejmować trud analizy i twórczej refleksji, której celem byłaby optymalizacja realizacji tego dobra w tych szczególnych (mimo powszechności) warunkach wykonywania władzy publicznej. W założeniu pomysłodawców niniejszej monografii jej rozważania wyjść mają naprzeciw tak sformułowanej potrzebie i wpisać się w jakimś zakresie w nurt polskiej myśli administracyjnoprawnej, dla której w zasadzie od jej początków problematyka dyskrecjonalności w sferze administracji publicznej jawi się jako doniosła.

Monika Kapusta [ORCID: 0000-0002-7632-244X] – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji

Przemysław Wilczyński [ORCID: 0000-0001-9678-4222] – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji

Bibliografia

- Duniewska Z., *Istota i granice dyskrecjonalnej władzy administracyjnej w świetle standardów europejskich*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1999/LIX
- Starościak J., *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948
- Wachholz W.S., *Zasada swobodnej oceny władzy administracyjnej w państwie prawnem*, Warszawa 1927
- Zdyb M., *Interes jednostki w sferze luzów normatywnych (pojęcia nieostre)*, „Annales Universitatis Mariae Curie Skłodowska. Lublin-Polonia. Sectio G” 1991/XXXVIII, nr 25

Orzecznictwo

Postanowienie TK z 1.09.2008 r., Ts 178/08, OTK-B 2008/5, poz. 216

Wyrok NSA w Warszawie z 11.06.1981 r., SA 820/81, ONSA 1981/1, poz. 57

Część I

**DYSKRECYJONALNOŚĆ W PRZESTRZENI
ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ –
ZAGADNIENIA OGÓLNE**

Dawid Gregorczyk

GRANICE SĄDOWEJ KONTROLI SWOBODY ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W STANOWIENIU I STOSOWANIU PRAWA

Wstęp

Rozwój i ewolucja sądowej kontroli administracji odbywały się równoległe do procesu coraz ściślejszego związywania administracji prawem, zapoczątkowanego wyodrębnieniem prawa administracyjnego we współczesnym znaczeniu (jako prawa dwustronnie zobowiązującego). Gwarancją przestrzegania przez administrację publiczną prawa było poddanie jej kontroli zewnętrznej, sprawowanej przez podmioty od niej niezależne. Tymi podmiotami są przede wszystkim sądy administracyjne, sprawujące kontrolę legalności działania administracji publicznej¹. Kryterium to pozwala również respektować swobodę, którą ustawodawca prawnie wyznaczył administracji, aby mogła ona skutecznie realizować powierzone jej zadania i dostosowywać je do zmieniających się okoliczności społeczno-gospodarczych. Swoboda ta nie upoważnia do dowolności, lecz zobowiązuje do lepszej realizacji zadań publicznych. Na tym tle powstaje pytanie o rolę sądu administracyjnego – w jakim zakresie powinien on ingerować w przyznaną administracji publicznej przez ustawodawcę swobodę kreowania treści aktów stosowania i stano-

¹ Zob. D. Gregorczyk, *Legalność jako kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, Warszawa 2018, s. 285–286.

wienia prawa? Granica sądowej kontroli związania administracji prawem wyznaczana jest bowiem również w ramach dyskrecjonalności sądowej, a związanie administracji prawem to nie tylko relacja administracji publicznej z ustawodawcą, lecz również z sądem administracyjnym.

1. Pojęcie dyskrecjonalności administracji – zawężenie pola badawczego

Problematyka badań nad dyskrecjonalnością rozpoczyna się od przyjęcia ram zakresowych tego pojęcia. Wskazuje się, że brak definicji legalnej i różne sposoby ujmowania tego terminu w literaturze prawniczej nie pozwalają na sformułowanie akceptowalnej przez większość przedstawicieli doktryny definicji². Za teorią prawa badającą dyskrecjonalność sędziowską można ograniczyć się do rozstrzygania spraw indywidualnych³. Z drugiej strony wskazuje się na pochodzenie od francuskiego pojęcia dyskrecjonalnej władzy (*pouvoir discrétionnaire*) lub kompetencji (*compétence discrétionnaire*), odróżniającej się od tej „związanej” (*lié*) tym, że zakłada pewną swobodę administracji w działaniu, powstrzymaniu się od działania lub w decydowaniu⁴. Dyskrecjonalność jest tutaj więc cechą samej władzy⁵, ma szeroki zakres i obejmuje również inne formy działania niż akty indywidualne. W ujęciu francuskim pojęciem władzy dyskrecjonalnej obejmuje się nawet działania w sferze prawie nieuregulowanej⁶, co jednak nie przystaje do polskiego ujęcia zasady praworządności w myśl art. 7 Konstytucji RP. Dyskrecjonalnością można więc objąć cały zakres prawnej swobody działania administracji publicznej, co utrudnia analizę, gdyż polem badawczym należałoby objąć

² Zob. K. Ziemiński, M. Jędrzejczak, *Pojęcie dyskrecjonalności a pojęcie luzów decyzyjnych* [w:] *Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym*, red. K. Ziemiński, M. Jędrzejczak, Poznań 2015, s. 13.

³ Zob. B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 59–60, 104–105.

⁴ Zob. P. Chretien, N. Chiffot, *Droit administratif*, Paris 2012, s. 696–697.

⁵ Zob. Ch. Debbasch, F. Colin, *Droit administratif*, Paris 2011, s. 106.

⁶ Na temat dyskrecjonalności w prawie francuskim w polskiej literaturze zob.: M. Sobol, *Władza dyskrecjonalna w poglądach francuskiej nauki prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2012/5, s. 73–86; M. Jędrzejczak, *Władza dyskrecjonalna organów administracji publicznej*, Warszawa 2021, s. 3–29.

całą niezwykle zróżnicowaną i rozbudowaną działalność administracji publicznej. Świadczy o tym np. mnogość klasyfikacji w nauce niemieckiej jednego z rodzajów dyskrecjonalności administracji – *Ermessen* (tłumaczonym na polski jako uznanie)⁷, by poddać je sądowej kontroli⁸.

Z powyższych względów w temacie artykułu nie posługuję się pojęciem dyskrecjonalności, lecz pojęciem swobody, ograniczonej ponadto do dwóch typów działań prawnych administracji publicznej: stanowienia i stosowania prawa. Pojęcia te wydają się dostatecznie zdefiniowane w nauce, choćby przez charakter ich skutków prawnych: indywidualne i konkretne rozstrzygnięcie lub norma generalna i abstrakcyjna⁹. Problematyczne natomiast może być to, że administracyjne akty stanowienia prawa nie mają charakteru samodzielnego (jak ustawy) i zawsze „stosują” konkretne upoważnienie ustawowe¹⁰. To podobieństwo z aktami stosowania prawa uzasadnia moim zdaniem próbę łącznego ich badania. W obu przypadkach to podstawa prawna konstruuje swobodę w kreowaniu ich treści. Dalsze rozważania koncentrują się właśnie na granicy kontroli tej swobody, pomijając „naturalne” luzy decyzyjne – czyli ustalenia dowodowe, wykładnię prawa czy kwalifikację prawną pojęć określonych – charakterystyczne dla każdej konkretyzacji prawa. Natomiast swoboda kreowania treści aktów stanowienia lub stosowania prawa, wynikająca z kwalifikacji różnych pojęć niedookreślonych (klau-

⁷ Proponuje się objęcie tym pojęciem także innych przejawów swobody działania administracji, choćby dla celów prawno-porównawczych – E. Schmidt-Assmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, tłum. A. Wasilewski, Warszawa 2011, s. 262. Zob. też M. Jędrzejczak, *Władza...*, s. 33–41.

⁸ Zob. § 114 VwGO (niemieckiej ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi); W. Szafrńska, *Zasady wyrokowania w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Studium porównawcze prawa polskiego i niemieckiego*, Warszawa 2018, s. 267–273.

⁹ Zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 13–14; L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Kraków 2004, s. 17.

¹⁰ Zob. Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 415–417; W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. 1, *Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1965, s. 272–272; M. Jędrzejczak, *Stanowienie prawa jako wynik stosowania norm prawnych przez organy samorządu terytorialnego* [w:] *Prawne formy działania stosowane przez organy samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa profesora Krystiana Ziemskiego*, red. M. Jędrzejczak, M. Szewczyk, Warszawa 2022, s. 111 i n.

zul odsyłających, zwrotów szacunkowych) czy z wyboru konsekwencji prawnych lub określania treści aktów normatywnych, jest celowo konstruowana przez ustawodawcę i przez to właśnie problematyczna w sądowej kontroli¹¹. Ponadto, by uogólnić otrzymane wnioski, ograniczam się do aktów władczych i zewnętrznych, czyli narzucających prawa i obowiązki administrowanym. Takie akty są przede wszystkim poddane kognicji sądów administracyjnych i im stawia się dalej idące wymagania prawne. Niemniej jednak w przypadku aktów wewnętrznych lub niewładczych pole dyskrecjonalności jest dużo szersze, co stanowiłoby również atrakcyjną perspektywę badawczą.

2. Związanie administracji prawem a system jej kontroli

Punktem wyjścia są fundamentalne wymogi z art. 7 Konstytucji RP: działania na podstawie i w granicach prawa. W odniesieniu do podstawy prawnej władczych i zewnętrznych działań administracji wymaga się, by jej źródłem była szczególna norma kompetencyjna, wyraźnie przewidująca konkretną prawną formę działania¹². Ponadto norma ta powinna być wyraźnie zawarta w przepisach prawa powszechnie obowiązującego o mocy co najmniej ustawy¹³, choć ustawa ta może zgodnie z zasadami konstytucyjnymi zezwalać na „doprecyzowanie” kompetencji do

¹¹ Zob. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii...*, s. 41–48. Zob. też J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 43 i n.; D. Gregorczyk, *Legalność...*, s. 218 i n.

¹² Zob. J. Borkowski, *Zagadnienia kompetencji ogólnej i szczegółowej w prawie administracyjnym*, „Studia Prawnicze” 1971/31, s. 64; M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądowoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016, s. 29–30; M. Matczak [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, red. Z. Duniewska, Warszawa 2010, s. 377, 465 i 468; J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 160–166; W. Jakimowicz, *Wykłady w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 402 i n.; D. Gregorczyk, *Legalność...*, s. 85–95. Zob. też wyroki NSA: z 28.01.2009 r., II OSK 15/08, LEX nr 537695; z 22.09.1983 r., SA/Wr 367/83, ONSA 1983/2, poz. 75 i z 20.07.1981 r., SA 1163/81, OSPiKA 1982/9–10, poz. 169, z aprobującą głosem J. Borkowskiego, OSPiKA 1982/9–10, poz. 169.

¹³ Zob. W. Dawidowicz, *Nauka...*, s. 96 i n.

stosowania prawa w drodze aktów podustawowych¹⁴. W konsekwencji o możliwości i zakresie władczego zewnętrznego działania administracji, polegającego czy to na stanowieniu, czy stosowaniu prawa, decyduje wprost ustawodawca, wyznaczając swobodę działania administracji, która nie istnieje poza prawem, lecz wyłącznie w jego granicach. Ustawodawca ustala tę swobodę na pewnym stopniu, między dwoma skrajnymi biegunami, które nie są możliwe do osiągnięcia. Nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie swobody, czyli pełne zdeterminowanie prawem sposobu skorzystania przez administrację z kompetencji. Podobnie nie jest możliwe całkowite zrezygnowanie z ograniczeń tej swobody. Nawet gdyby ustawodawca przyznał administracji kompetencję do dowolnego działania, to sposób skorzystania z niej ograniczałyby inne normy prawne, w tym zawarte w aktach o mocy ponadustawowej. Działania administracji naruszające te normy może i byłoby na podstawie prawa, ale nie w granicach prawa.

Im większą swobodę kreowania treści podejmowanego na podstawie ustawy aktu prawnego ustawodawca pozostawi administracji, tym większym obdarza ją zaufaniem, zakładając, że będzie ona w stanie znaleźć najlepsze rozwiązanie. W przypadku stosowania prawa chodzi głównie o dostosowanie konsekwencji prawnych do okoliczności indywidualnej sprawy, w przypadku stanowienia prawa – o dostosowanie (współkształtowanie) prawa przez administrację do zmieniających się okoliczności społeczno-gospodarczych czy też do polityk administracyjnych¹⁵. Ponadto im więcej swobody podstawa prawna pozostawia formułowaniu treści aktów, tym większą rolę w ograniczaniu jej pełnią normy o ogólnym zakresie zastosowania, które mogą być spełnione w różnym stopniu. Zobowiązują one administrację do ochrony lub zrealizowania danej wartości lub celu, w najwyższym możliwym stopniu

¹⁴ Zob. wyrok TK z 9.11.1999 r., K 28/98, OTK 1999/7, poz. 156; L. Garlicki [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 60–62.

¹⁵ Pojęcia polityki administracyjnej używam w znaczeniu „różnorodnych form planowania przez organy administracji publicznej określonych przez prawo celów i zadań publicznych” – I. Niżnik-Dobosz, *Pojęcie, formy i podstawy prawne polityki administracyjnej* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbrowicz, Wrocław 2009, s. 377–378.

w danych okolicznościach, bez wskazania jednak samodzielnego środka do realizacji tego celu i bez określenia wprost zachowania powinnego¹⁶.

Kolejną kwestią pozostaje to, jaki podmiot i w jakim zakresie będzie oceniał korzystanie z tej swobody. W doktrynie wskazuje się, że prawny system kontroli administracji to rozbudowana struktura licząca więcej ogniw niż sam system administracji, na którą składa się złożony konglomerat instytucji, form i rodzajów kontroli¹⁷. Nawet w kontroli legalności działania administracji inna będzie rola podmiotu nadzorującego, który odpowiada za wykonanie zadania podmiotu nadzorowanego, a inna podmiotu zewnętrznej kontroli, który za to zdanie nie odpowiada, lecz jedynie weryfikuje legalność działania kontrolowanego. R. Alexy słusznie zauważył, że prawne związanie administracji i kontrola tego związania przez różne podmioty nie muszą być identyczne; podział obowiązków prawnych administracji, które sąd może czy nie może kontrolować, to problem podziału odpowiedzialności między administrację a sądy administracyjne¹⁸. Moim zdaniem skoro w naszym systemie prawnym sądy administracyjne nie są częścią władzy wykonawczej (jak we Francji) i nie administrują, lecz jedynie kontrolują legalność administrowania, to nie można przerzucać na nie odpowiedzialności za realizowanie narzuconych administracji celów i wartości. Za to administracja odpowiedna przed innymi organami kontroli i przed społeczeństwem. Sądy pozostają natomiast odpowiedzialne za realizację swoich zadań, czyli zapewnienie na wniosek uprawnionego podmiotu: prawa do sądu administrowanym; sądowej ochrony samodzielności samorządu, a także ochrony innych wartości, z praworządnością na czele.

¹⁶ Zob. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985, s. 47; R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 60–61, 496. W literaturze polskiej normy te określa się jako normy zadaniowe, programowe, celowościowe, normy-zasady, ogólne zasady prawa, normy celowe *sensu largo* – zob. T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w Konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzcziński, Warszawa 1997, s. 97 i n.; M. Kamiński, *Mechanizm i granice...*, s. 88–106; D. Gregorczyk, *Legalność...*, s. 95–109.

¹⁷ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018, s. 126.

¹⁸ Zob. R. Alexy, *Ermessensfehler*, „Juristen Zeitung” 1986/41, s. 706.

Przyjęcie legalności jako kryterium kontroli administracji przez sądy administracyjne wymaga, by wszelkie zarzuty pod adresem administracji oparte były na prawie. Zastrzec jednak należy, że chodzi tutaj o prawo powszechnie obowiązujące. Akty wewnętrzne mogą być brane pod uwagę jedynie jako pewne okoliczności faktyczne, gdyż niezgodność z nimi może być podstawą uwzględnienia skargi tylko wtedy, gdy skutkuje to naruszeniem prawa powszechnie obowiązującego¹⁹. Podobnie ogólne wartości, cele i zasady są więc dla kontroli sądowej istotne o tyle, o ile da się je zobiektywizować poprzez odniesienie do systemu prawa powszechnie obowiązującego²⁰. Kluczowy problem wynika natomiast z tego, jaki stopień ich uwzględnienia przez administrację oddzieli działania zgodne i niezgodne z prawem na potrzeby kontroli sądowej. Z jednej strony można uznać, że skoro rolę ogólnych norm i zasad prawa jest ograniczanie administracji, to za legalne powinno się uznać takie działania, które nie jest z nimi sprzeczne. Z drugiej jednak strony, skoro normy ogólne mogą nakładać na administrację obowiązek zrealizowania jakiegoś celu czy wartości, to czy w tym przypadku za legalne nie powinno się uznawać działania, które je zrealizuje, a jeśli tak, w jakim stopniu: minimalnym, optymalnym czy maksymalnym?²¹

Wnioski

Uważam, że na cele sądowej kontroli administracji próg legalności powinien być ustalany co do zasady na poziomie niesprzeczności z ogólnymi normami prawnymi. Sąd może zakwestionować nadużycie swobody przez administrację, polegające na kierowaniu się celami i wartościami sprzecznymi z prawem (*contra legem*), lecz nie powinien badać i narzucać administracji, jaka inna treść kontrolowanego aktu lepiej

¹⁹ Zob. D. Gregorczyk, *Legalność...*, s. 381–384.

²⁰ Zob. J. Borkowski, *Kontrola zgodności z prawem decyzji administracyjnych sprawowana przez Naczelny Sąd Administracyjny*, „Nowe Prawo” 1985/9, s. 2; P. Przybysz, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym* [w:] *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji, 1.03.2002 r.*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003, s. 204; M. Jaśkowska [w:] *System Prawa Administracyjnego...*, t. 1, s. 307.

²¹ Zob. D. Gregorczyk [w:] *System Prawa Sądownictwa Administracyjnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. G. Łaszczycy, W. Piątek, Warszawa 2023, s. 107–111.

w jego ocenie zrealizowałyby cele i wartości przewidziane w prawie (*intra legem*)²². Tym m.in. różni się sądowa kontrola administracji, polegająca na weryfikacji legalności jej działań, od np. kontroli instancyjnej, polegającej na merytorycznym rozpatrzeniu sprawy w drugiej instancji. Tego typu narzucanie administracji konkretnego sposobu korzystania przez nią ze swobody wyznaczonej przez ustawodawcę jest częścią procesu administrowania, co leży we właściwości i odpowiedzialności administracji oraz ustawodawcy w zakresie, w jakim wyposaża ją w adekwatne podstawy prawne działania.

Procesowo powyższe stanowisko potwierdza art. 145a § 1 p.p.s.a. wyłączający akty uznaniowe ze spraw, w których sąd może orzekać merytorycznie. Przepis ten nie dotyczy wprowadzie aktów stanowienia prawa, ale zawartą w nim intencję należy rozciągnąć na stosowanie przez sąd art. 153 p.p.s.a., w którym mowa o związaniu organu oceną prawną sądu. Uchylając akt prawa miejscowego, sąd nie powinien na podstawie art. 153 p.p.s.a. przesądzać jego przyszłej treści. Dotyczy to zwłaszcza samorządowych aktów prawa miejscowego. Całkowite zdeterminowanie treści działań prawotwórczych samorządu terytorialnego nie pozostawiłoby mu żadnego wyboru w granicach prawa, co stanowiłoby zaprzeczenie zagwarantowanej mu konstytucyjnie samodzielności²³.

Zaprezentowane stanowisko może okazać się jednak nieadekwatne, gdy w treści podstawy prawnej aktu ustawodawca wprost nakazał uwzględnienie pewnych celów lub wartości²⁴. Przy tym podstawę prawną należy interpretować szerzej niż tylko przepis bezpośrednio konkretyzowany; chodzi więc o cele i wartości, które można wyprowadzić z treści całej

²² Podobnie M. Kamiński, *Mechanizm i granice...*, s. 741–742, 754; Z. Kmiecik, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 133; M. Wojtuń, *Sądowa kontrola uznania administracyjnego z perspektywy komparatystyki prawniczej*, Warszawa 2021, s. 178.

²³ Zob. B. Dolnicki, *Ewolucja nadzoru nad samorządem terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 2015/3, s. 73; G. Łaszczycza, A. Matan, *Kryterium sądowej kontroli samorządowych aktów prawa miejscowego* [w:] *Sądownictwo administracyjne w umacnianiu państwa prawa. Księga z okazji 100-lecia sądownictwa administracyjnego w województwie śląskim*, red. A. Matan, A. Nita, Warszawa 2022, s. 190–192.

²⁴ Por. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020, s. 363–364.

ustawowej regulacji prawnej, w której ten przepis jest zawarty²⁵. Wymóg ich uwzględnienia można uznać za przesłankę wydania i prawidłowości administracyjnych aktów stosowania lub stanowienia prawa²⁶. Problematyczne jest jednak nadal to, jaki stopień uwzględnienia (realizacji lub ochrony) celów i wartości wskazanych w podstawie prawnej konkretnego aktu oddzieli działania legalne od nielegalnych na potrzeby sądowej kontroli. Moim zdaniem nie można wskazać takiego stopnia (progu) abstrakcyjnie. Ocena w tym zakresie powinna być dokonana każdorazowo na kanwie konkretnej sprawy. Ustawodawca wyposażył sąd w swobodę oceny: zarówno zaistnienia naruszenia prawa przez administrację, jak i w kwalifikacji tego naruszenia jako istotne z perspektywy podstaw uwzględnienia skargi²⁷. Tę swobodę (dyskrecjonalność) sąd administracyjny powinien wykorzystać „do wymiaru sprawiedliwości, a więc i do ochrony praw jednostki i do oddania racji organom administracji publicznej w sporze o zgodność z prawem”²⁸. Dodać można, że racją administracji może być tylko sprawne wykonywanie zadań publicznych.

Poruszyć jeszcze warto praktyczny problem braków uzasadnień kontrolowanych aktów. Zwykle bowiem kontrola tytułowej swobody organów administracji sprowadza się do kontroli motywów i uzasadnień podjętych aktów. Prawo wymaga, by decyzja uznaniowa zawierała uzasadnienie, ale brak analogicznych wymogów dla aktów stanowienia prawa. Podzielam pogląd, że administracja powinna w takim przy-

²⁵ Zob. D. Dąbek, *Zakres aksjologicznej samodzielności samorządowego prawa miejscowego* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 484. Por. J. Zimmermann, *Aksjomaty administracji publicznej*, Warszawa 2022, s. 175.

²⁶ Zob. w stosunku do przepisów porządkowych wyrok TK z 8.07.2003 r., P 10/02, OTK-A 2003/6, poz. 62 oraz wyrok NSA z 3.12.2004 r., GSK 1132/04, OSP 2005/9, poz. 109.

²⁷ Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 147 i 162–163.

²⁸ J. Borkowski, *Elementy oportunistu w sądowej kontroli administracji publicznej* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzczeński, Warszawa 2005, s. 30.

padku przyjmować akt prawny wraz z uzasadnieniem²⁹. Jeśli nie, to moim zdaniem w postępowaniu sędowoadministracyjnym na organie administracji powinien spoczywać ciężar wykazania, że podjęty akt rzeczywiście realizuje wymagane cele czy wartości. Podobna reguła jest wprost wyrażona w § 114 zdanie drugie niemieckiej ustawy o postępowaniu sędowoadministracyjnym³⁰ i rozważyć można recypowanie jej do procedury polskiej w szerszym zakresie niż przewiduje to obecnie art. 54 § 2a p.p.s.a.³¹ Celem byłoby zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania przed sądem, zwłaszcza w sporze o legalność aktów, co do których wymóg zawarcia uzasadnienia nie został wprost przewidziany w przepisach prawa³².

Podsumowując, trzeba stwierdzić, że sąd kontrolujący swobodę administracji w kreowaniu treści zaskarżonych aktów stanowienia lub stosowania prawa powinien przede wszystkim zrekonstruować normę kompetencyjną, aby ustalić dopuszczalne ramy formułowania treści aktu. Norma ta powinna być zawarta w przepisie o mocy co najmniej ustawowej, który należy interpretować z uwzględnieniem innych tego typu przepisów ukierunkowujących, warunkujących czy w inny sposób ograniczających swobodę korzystania z konkretnej kompetencji organu. Za legalne w tym zakresie należy uznać działania administracji w pewnym stopniu realizujące przesłanki podstawy prawnej, a nie

²⁹ Zob. W. Jakimowicz, *Normatywne uwarunkowania realizowania kompetencji prawodawczych przez organy samorządu terytorialnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015/3, s. 175–177; D. Dąbek, *Prawo...*, s. 250; M. Stahl, *Zagadnienia proceduralne sądowej kontroli aktów prawa miejscowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013/3, s. 65.

³⁰ „Organ administracyjny może także uzupełniać swoje uznaniowe rozważania w odniesieniu do aktu administracyjnego w postępowaniu sędowoadministracyjnym” – tłumaczenie własne.

³¹ Zgodnie z nim przed przekazaniem sądowi skargi organ sporządza uzasadnienie zaskarżonej decyzji, jeżeli odstąpił od jej uzasadnienia z powodu uwzględnienia w całości żądania strony.

³² Por.: „Odpowiedź na skargę (art. 54 § 2 p.p.s.a.) nie może służyć uzupełnianiu uzasadnienia decyzji. Jak wynika z jej nazwy, umożliwia ona organowi przedstawienie swojego stanowiska co do zarzutów zgłoszonych w skardze. Za bezskuteczne uznać należy natomiast powoływanie nowych faktów czy też wskazywanie okoliczności przemawiających za zasadnością stanowiska organów orzekających” – wyrok WSA w Warszawie z 19.01.2006 r., III SA/Wa 3207/05, LEX nr 194420.

tylko z nimi niesprzeczne, jak rzecz się ma w stosunku do ogólnych norm prawnych ograniczających każde działanie administracji. Zatem kontrola z perspektywy tzw. ogólnych norm prawnych (spełnianych w różnym stopniu) powinna obejmować badanie: czy zaskarżony akt w wystarczającym stopniu uwzględnił cele i wartości wskazane w jego podstawie prawnej; czy nie naruszył istotnie innych wartości przez prawo chronionych; a ponadto czy nie oparł się na celach i wartościach sprzecznych z prawem. Badanie to wymaga ujawnienia motywów działania administracji, stąd postulować należy podejmowanie przez nią wszystkich zewnętrznych i władczych aktów stanowienia lub stosowania prawa z uzasadnieniem oraz aktywną postawę w ewentualnym sporze przed sądem administracyjnym.

Dawid Gregorczyk [ORCID: 0000-0001-7740-2540] – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Nauk Prawnych

Bibliografia

- Alexy R., *Ermessensfehler*, „JuristenZeitung” 1986/41
- Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985
- Borkowski J., *Elementy oportunizmu w sądowej kontroli administracji publicznej* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński, Warszawa 2005
- Borkowski J., *Kontrola zgodności z prawem decyzji administracyjnych sprawowana przez Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Nowe Prawo” 1985/9
- Borkowski J., *Zagadnienia kompetencji ogólnej i szczegółowej w prawie administracyjnym*, „Studia Prawnicze” 1971/31,
- Chretien P., Chifflet N., *Droit administratif*, Paris (Sirley) 2012
- Dawidowicz W., *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. 1, *Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1965
- Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020
- Dąbek D., *Zakres aksjologicznej samodzielności samorządowego prawa miejscowego* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017
- Debbasch Ch., Colin F., *Droit administratif*, Paris (Economica) 2011

- Dolnicki B., *Ewolucja nadzoru nad samorządem terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 2015/3
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998
- Gizbert-Studnicki T., Grabowski A., *Normy programowe w Konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzcziński, Warszawa 1997
- Gregorczyk D., *Legalność jako kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, Warszawa 2018
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018
- Jakimowicz W., *Normatywne uwarunkowania realizowania kompetencji prawodawczych przez organy samorządu terytorialnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015/3
- Jakimowicz W., *Wykłady w prawie administracyjnym*, Kraków 2006
- Jędrzejczak M., *Stanowienie prawa jako wynik stosowania norm prawnych przez organy samorządu terytorialnego* [w:] *Prawne formy działania stosowane przez organy samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa profesora Krystiana Ziemińskiego*, red. M. Jędrzejczak, M. Szewczyk, Warszawa 2022
- Jędrzejczak M., *Władza dyskrejonalna organów administracji publicznej*, Warszawa 2021
- Kamiński M., *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016
- Kmieciak Z., *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Kraków 2004
- Łaszczycza G., Matan A., *Kryterium sądowej kontroli samorządowych aktów prawa miejscowego* [w:] *Sądownictwo administracyjne w umacnianiu państwa prawa. Księga z okazji 100-lecia sądownictwa administracyjnego w województwie śląskim*, red. A. Matan, A. Nita, Warszawa 2022
- Niżnik-Dobosz I., *Pojęcie, formy i podstawy prawne polityki administracyjnej* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009
- Przybysz P., *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym* [w:] *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji, 1.03.2002 r.*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003
- Schmidt-Assmann E., *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, tłum. A. Wasilewski, Warszawa 2011
- Sobol M., *Władza dyskrejonalna w poglądach francuskiej nauki prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2012/5
- Stahl M., *Zagadnienia proceduralne sądowej kontroli aktów prawa miejscowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013/3

- System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, red. Z. Duniewska, Warszawa 2010
- System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012
- System Prawa Sądownictwa Administracyjnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. G. Łaszczycza, W. Piątek, Warszawa 2023
- Szafrańska W., *Zasady wyrokowania w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Studium porównawcze prawa polskiego i niemieckiego*, Warszawa 2018
- Wojciechowski B., *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004
- Wojtuń M., *Sądowa kontrola uznania administracyjnego z perspektywy komparatyki prawniczej*, Warszawa 2021
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988
- Ziemiński Z., *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980
- Ziemski K., Jędrzejczak M., *Pojęcie dyskrecjonalności a pojęcie luzów decyzyjnych [w:] Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym*, red. K. Ziemiński, M. Jędrzejczak, Poznań 2015
- Zimmermann J., *Aksjomaty administracji publicznej*, Warszawa 2022
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013
- Zimmermann J., *Aksjomaty sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2020

Marcin Kamiński

STRUKTURALNO-NORMATYWNE I CELOWOŚCIOWO-FUNKCJONALNE UJĘCIA DYSKRECJONALNOŚCI W TEORII PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

1. Pojęcie dyskrecjonalności administracyjnej. Uwagi ogólne

Pojęcie dyskrecjonalności w nauce prawa administracyjnego (dyskrecjonalności administracyjnej) pełni funkcję konstrukcji konceptualnej o charakterze zbiorczym i konwencjonalnym, obejmując – w zależności od przynależności do danej grupy genetycznej systemów prawnych (np. systemy prawa anglosaskiego, europejskie systemy prawa kontynentalnego, w tym systemy prawa germańskiego lub francuskiego) lub cech danego porządku prawnego (np. brytyjskiego, francuskiego, niemieckiego) – różnorodne formy lub typy normatywnego kształtowania swobody kompetencyjnej (konkretyzacyjnej) organów administracji publicznej w procesach stanowienia lub stosowania regulacji administracyjnoprawnej. W ramach takiego właśnie – szerokiego – ujęcia znaczenie tego pojęcia nie jest ograniczone jedynie do możliwości swobodnego wyboru rodzaju lub treści zachowania kompetencyjnego (np. w germańskich systemach prawnych lub systemach ich recepcji dyskrecjonalność jest identyfikowana przede wszystkim z wąsko rozumianym uznaniem administracyjnym), lecz rozciąga się na wszystkie etapy procesu administracyjnego stanowienia lub stosowania prawa,

w ramach których upoważniony organ dysponuje prawną swobodą dokonywania określonych ocen walidacyjnych, kognicyjnych (w tym dowodowych), interpretacyjnych, subsumpcyjnych i konsekwencyjnych (ustalania lub kształtowania skutków prawnych)¹. Jednocześnie paralelność terminologiczna lub znaczeniowa pojęć dyskrecjonalności i uznania pozwala na gruncie określonych porządków prawnych na ich rozważanie w ujęciach szerokich lub wąskich albo rozumienie jako konstrukcji synonimicznych². W tym zakresie konieczne jest zatem uprzednie dokonanie systematyzująco-krytycznego przeglądu zasadniczych koncepcji teoretycznych, albowiem bez odpowiedniej klaryfikacji przedpola konceptualnego nie jest możliwe prowadzenie szczegółowych rozważań prawnoporównawczych. Temu właśnie celowi – budowaniu przedpola do dalszej analizy – są poświęcone niniejsze rozważania.

2. Pojmowanie dyskrecjonalności administracyjnej w klasycznej teorii prawa administracyjnego anglosaskiego, francuskiego i germańskiego

Na tle ogólnie wyznaczonych ram znaczeniowych rozważanego pojęcia pojawiają się zagadnienia związane z genotypami teoretycznymi i normatywnymi zasadniczych koncepcji dyskrecjonalności administracyjnej.

W anglosaskiej (przede wszystkim angielskiej i amerykańskiej) teorii prawa administracyjnego dominuje szerokie pojmowanie „dyskrecjonalności administracyjnej” (*administrative discretion*) albo „administra-

¹ Zob. szersze wyjaśnienie: M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądowo-administracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016, s. 62 i n., 135 i n., 452 i n., 540 i n., 552 i n., 619 i n., 629 i n., 654 i n.

² Por. syntetyczne uwagi na ten temat – np. M. Kamiński, *Abstrakcyjne ograniczenie i skonkretyzowana redukcja uznania administracyjnego [w:] W trosce o dobro wspólnoty i jednostki – zagadnienia administracyjnoprawne. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Duniewskiej*, red. P. Korzeniowski, B. Jaworska Dębska, M. Kapusta, A. Kaźmierska-Patrzyzna, M.A. Król, E. Olejniczak-Szałowska, A. Rabięga-Przyłęcka, P. Wilczyński, Łódź–Warszawa 2024, s. 110 i n.

cyjnych kompetencji dyskrecjonalnych” (*administrative discretionary powers*). Ujęcie to nie pozwala na utożsamianie pojęcia *administrative discretion* z wąskim rozumieniem „uznania administracyjnego” jako upoważnienia do wyboru rodzaju zachowania kompetencyjnego lub następstw prawnych określonych w dyspozycji konkretyzowanej normy. Kompetencja dyskrecjonalna jest bowiem związana z upoważnieniem właściwego organu do swobodnego wyboru nie tylko sposobu zachowania (działanie albo zaniechanie), lecz także określonego wariantu działania na wszystkich etapach procesu konkretyzacji prawa³ (w tym w fazach wyznaczania źródeł lub treści podstawy działania, wykładni, subsumpcji lub ustalania konsekwencji prawnych), przy czym każdy dokonany subiektywnie⁴ wybór, o ile spełnia brzegowe warunki prawidłowości (legalności) formalnej i materialnej, racjonalności lub proceduralnej odpowiedniości (*standard of reasonableness*)⁵, musi być kwalifikowany jako prawnie dopuszczalny. Prawnie gwarantowana swoboda działania organu może ponadto wynikać z wyraźnego upoważnienia ustawowego lub być konsekwencją nieokreśloności lub nieostrości regulacji normatywnej, wyłączenia lub redukcji kontroli legalnościowej albo deficytów regulacyjnych⁶.

Odmiernym zagadnieniem jest natomiast relacja konstrukcji uznania do sposobu rozumienia normy merytorycznej, założenia zamkniętości systemu prawnego albo prawotwórczości aktu uznaniowego. O ile R. Dworkin na gruncie koncepcji zamkniętości systemu prawnego (system pozbawiony luk prawnych) przyjmował, że każda decyzja dyskrecjonalna jest aktem stosowania określonych standardów prawnych (w tym norm-zasad)⁷, o tyle H.L.A. Hart – odnosząc się krytycznie

³ Por. D.J. Galligan, *Discretionary powers. A Legal Study of Official Discretion*, Oxford 1990, s. 11, 33–37.

⁴ Por. J.H. Grey, *Discretion in Administrative Law*, „Osgoode Hall Law Journal” 1979/17, no. 1, s. 107.

⁵ Por. np. E.C. Ip, *Taking a „Hard Look” at „Irrationality”: Substantive Review of Administrative Discretion in the US and UK Supreme Courts*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2014/34, no. 3, s. 489 i n., 495 i n.

⁶ Por. np. E.L. Rubin, *Discretion and its discontents*, „Chicago-Kent Law Review” 1997/72, s. 1300–1301.

⁷ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts 1977, s. 22, 31–32.

do założeń koncepcji reguł i zasad – uznawał, że wykonywanie kompetencji dyskrecjonalnej wiąże się z upoważnieniem do wypełniania luk prawnych przez równoległe stosowanie ustanowionego i tworzenie nowego prawa⁸. Trzeba ponadto pamiętać, że funkcjonalnie pojmowane uznanie (*discretion*) zakłada w pierwszej kolejności i przede wszystkim przyznanie danemu podmiotowi kompetencji do dokonywania wyborów politycznych (związanych z realizacją określonej polityki publicznej), a dopiero w dalszej kolejności – do rozstrzygania indywidualnych spraw. Istota uznania jest zatem związana z poszukiwaniem, rozwijaniem i kształtowaniem zbioru spójnych i konsekwentnych wytycznych lub reguł zachowania, które mają dążyć do osiągnięcia pewnych celów lub rezultatów politycznych wyznaczonych w ramach kompetencji⁹. Warto w tym kontekście zauważyć, że w teorii austriackiego prawa administracyjnego już pod koniec XIX wieku K. Lemayer zauważył, że uznanie administracyjne jest instytucją rozgraniczającą odmienne obszary odpowiedzialności prawnej administracji publicznej i sądów administracyjnych. Obszar władzy uznaniowej jest obszarem realizacji polityki administracyjnej, za którą prawnie odpowiadają organy administracji publicznej, natomiast zadaniem sądów administracyjnych jest strzeżenie granic ustawowych wykonywania tej władzy¹⁰.

Szerokie podejście definicyjne w zakresie pojęcia dyskrecjonalności (*discrétionnalité*) jest również charakterystyczne dla francuskiego oraz frankofońskich systemów prawnych. W tym obszarze zagadnieniem prymarnym jest jednak relacja rozważanego pojęcia do konstrukcji nadrzędnej, a więc kompetencji administracyjnej (*compétence administrative*). O ile koncepcje anglosaskie przyjmują co do zasady bezpośrednio powiązanie dyskrecjonalności z jednolicie pojmowaną kompetencją (*discretionary power*), o tyle francuska teoria prawa administracyjnego wprowadza w tym zakresie wyraźny dualizm pojęciowy, wiążąc upoważnienie do wydania aktu, którego podstawa prawna jest pozbawiona

⁸ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1994, s. 272–275.

⁹ D. Galligan, *The Nature and Function of Policies within Discretionary Power*, „Public Law” 1976, s. 332, 334.

¹⁰ K. Lemayer, *Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit*, „Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart” 1895/22, s. 467.

elementów dyskrecjonalności, z pojęciem kompetencji (tzw. kompetencji związanej – *compétence liée*), natomiast upoważnienie do działania uznaniowego – z pojęciem tzw. władzy dyskrecjonalnej (*pouvoir discrétionnaire*).

Powyższe zróżnicowanie nie jest pozbawione znaczenia teoretycznego i normatywnego¹¹. Pojęcie władzy (*pouvoir*) w ujęciu przedmiotowo-podmiotowym (władza administracyjna jako emanacja władzy suwerena) ma bowiem charakter pierwotny względem kompetencji (*compétence*) organów trzech wyodrębnionych strukturalnie władz, a zatem w sensie ustrojowym (konstytucyjnym) ma wymiar przedustawowy i metaprawny, co znajduje odzwierciedlenie w tradycyjnym przeciwstawieniu – w ramach rozważanej konstrukcji – kryteriów legalności i celowości (*légalité – opportunité*). Na etapie kontroli spornoadministracyjnej (sądowoadministracyjnej) granica między tymi kryteriami może jednak ulec zatarciu¹² (szeroko rozumiana legalność może zatem obejmować celowość – *la légalité peut donc englober l'opportunité*¹³), gdyż w płaszczyźnie czwartego stopnia weryfikacji legalnościowej sąd administracyjny wkracza w obszar celowości działania organów na tle kryterium adekwatności treści rozstrzygnięcia do ustalonego stanu faktycznego¹⁴. Nie bez racji twierdzi się więc, że przed francuskim sądem administracyjnym problem rozróżnienia między faktem a prawem staje się problemem rozróżnienia między legalnością a celowością (*devant le juge administratif français, le problème de la distinction du fait et du droit devient celui de la distinction entre légalité et opportunité*)¹⁵.

¹¹ Por. np. S. Boyron, *Proportionality in English Administrative Law: A Faulty Translation?*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1992/12, no. 2, s. 241.

¹² Por. np. J.-C. Venezia, *Le Pouvoir Discrétionnaire*, Paris 1959, z przedmową J. Rivero, s. 7 i n., 137 i n.

¹³ M. Waline, *Étendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration*, „Conseil d'État. Études et documents” 1956/10, s. 28; Ch. Eisenmann, *Le droit administratif et principe de légalité*, „Conseil d'État. Études et documents” 1957/11, s. 25 i n.

¹⁴ M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądowoadministracyjnej...*, s. 786–787, por. także: 383–385.

¹⁵ J. Rivero, *La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'État français*, „Dialectica” 1961/15, no. 3–4, s. 463.

W odniesieniu do aktów władzy dyskrecjonalnej orzecznictwo Rady Stanu skonstruowało już w XIX wieku nowy środek zaskarżenia – skargę na przekroczenie władzy (*recours pour excès de pouvoir*), natomiast w orzeczeniu z 31.01.1902 r. w sprawie Grazietti¹⁶ ostatecznie odrzucono koncepcję aktów podlegających całkowicie władzy dyskrecjonalnej (*actes entièrement discrétionnaires*), a więc niekontrolowalnych sądowno¹⁷. Początkowo kontrola sądu administracyjnego była ograniczona tylko do badania istnienia podstawy kompetencyjnej oraz zachowania istotnych wymogów proceduralnych, a następnie – stopniowo – podlegała rozszerzeniu, nigdy jednak nie osiągając poziomu intensywności kontroli wykonywania kompetencji związanych¹⁸.

Generalnie można przyjąć, że francuska koncepcja władzy dyskrecjonalnej zasadza się na przyznaniu właściwemu organowi szczególnego upoważnienia do swobodnego działania w zakresie ustalenia lub kształtowania związku między podstawą prawną i faktyczną (regulowanym stanem faktycznym) aktu (czynności) a jego przedmiotem, rozumianym jako skonkretyzowana w rozstrzygnięciu treść podstawy prawnej (*correspondance de l'objet de l'acte avec les motifs*)¹⁹. Rozważając strukturę tego związku, należy uwzględnić, że jego istotnym elementem jest także wybrany przez organ i leżący poza treścią wydanego aktu (podjętej czynności) jego cel (*but de l'acte*)²⁰. Zakresem względnej swobody organu zostają zatem objęte zarówno ocena stanu faktycznego sprawy (kwalifikacja prawna i subsumpcja), jak i wybór następstwa (skutku) prawnego lub celu, do którego zmierza organ za pośrednictwem wydania aktu o określonej treści. Istota władzy dyskrecjonalnej ujawnia się więc w sferze oceny prawnej faktów sprawy na tle poszukiwania i wyboru najbardziej adekwatnego sytuacyjnie – w ocenie organu na tle zewnętrz-

¹⁶ Conseil d'État, 31 janvier 1902, requête numéro 01919, Grazietti; Revue générale du droit, 1902, numéro 15696.

¹⁷ Zob. np. J.-M. Woehrling, *Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France*, „Revue administrative” 1999/7, s. 75 i n.

¹⁸ Zob. np. M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej...*, s. 782–787.

¹⁹ J.-C. Venezia, *Le Pouvoir...*, s. 45.

²⁰ Por. A. de Laubadère, J.-C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 1, Paris 1990, s. 538.

nych uwarunkowań działania – jej rozstrzygnięcia przez ustalenie konsekwencji prawnych wynikających ze stosowanej normy. W tym sensie granica między legalnością i celowością działania organu jest, jak już wskazano, labilna, gdyż zmierza ono do celowościowego „dostosowania” podstawy faktycznej do podstawy prawnej aktu (*d'ajustement des motifs de fait aux motifs de droit*)²¹. Przesłanka niezdeteminowanej prawnie celowości (*opportunité*) kształtuje zatem obszar dopuszczalnych prawnie zachowań kompetencyjnych organu²².

W porównaniu z celowościowo-funkcjonalnymi koncepcjami dyskrejonalności w ujęciach francuskich i anglosaskich koncepcje germańskie preferują podejście strukturalno-normatywne. Podejście to bazuje na względnie precyzyjnej delimitacji i identyfikacji określonych struktur normatywnych lub ich elementów jako właściwych *sedes materiae* konstrukcji uznania administracyjnego oraz innych form swobody decyzyjnej organów administracji publicznej.

Tradycyjnie już w krajach niemieckojęzycznych zagadnienie dyskrejonalności administracyjnej jest najczęściej utożsamiane z pojęciem uznania administracyjnego (*Verwaltungsermessen*)²³, które jest rozumiane wąsko (*Ermessen in einem engeren Sinne*) jako sfera możliwości wyboru konsekwencji prawnych przewidzianych w dyspozycji normatywnej. Geneza takiego podejścia wynika z prawnopolitycznych przesłanek charakterystycznych dla okresu rozwoju ustrojowych podstaw idei państwa prawa.

²¹ B. Pacteau, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Paris 1977, s. 200; J.-M. Woehrling, *Le contrôle juridictionnel...*, s. 77.

²² Por. M. Kamiński, *Intensity of judicial control of administrative discretionary powers. Theoretical remarks from a comparative law perspective* [w:] *Discretionary Power of Public Administration. Its Scope and Control*, red. L. Leszczyński, A. Szot, Frankfurt am Main–Bern–Bruxelles–New York–Oxford–Warszawa–Wien 2017, s. 127 oraz cytowaną tam literaturę.

²³ Zob. np. Ch. Starck, *Verwaltungsermessen im modernen Staat. Rechtsvergleichender Generalbericht* [w:] *Verwaltungsermessen im modernen Staat. Landesberichte und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1985 in Göttingen*, red. M. Bullinger, Baden-Baden 1986, s. 24 i n.

O ile w rozważaniach E. Bernatzika uznanie administracyjne obejmowało jeszcze wszelkie formy swobody organu w zakresie wykładni i stosowania prawa²⁴, o tyle w koncepcji F. Teznera²⁵ zostało ono już ograniczone do etapu swobodnego i nieweryfikowalnego merytorycznie przez sąd administracyjny wyboru następstw (skutków) prawnych stosowanej normy, pozostawiając poza nim operacje interpretacji i subsumpcji (w tym co do pojęć i zwrotów nieoznaczonych), które podlegały co do zasady pełnej weryfikacji legalnościowej²⁶. W ten sposób, za pośrednictwem istotnego ograniczenia zakresu znaczeniowego pojęcia uznania administracyjnego, rozszerzono zakres możliwej kontroli sądownoadministracyjnej.

W późniejszych rozważaniach podejście to zostało poddane pewnej modyfikacji przez rozwinięcie koncepcji zewnętrznych i wewnętrznych granic uznania administracyjnego (R. von Laun)²⁷ oraz dostrzeżenie, że swoboda uznaniowa organu w procesie stosowania norm prawa administracyjnego może być zróżnicowana w zależności od etapu tego procesu. Przykładowo R.H. Herrnritt – niezależnie od anachronicznych nawiązań do koncepcji *freies Ermessen* – wyróżniał trzy stopnie uznania administracyjnego²⁸: uznanie *sensu largissimo* (związane ze swobodą w dookreślaniu lub uzupełnianiu znaczenia regulacji normatywnej w procesie wykładni); uznanie *sensu largo* (związane ze swobodą kwalifikacji prawnej stanu faktycznego i jego subsumpcji, zgodnie z celem

²⁴ E. Bernatzik, *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Verwaltungsrechtliche Studien*, Wien 1886, s. 37 i n.

²⁵ F. Tezner, *Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte*, Wien 1888, s. 33 i n., 45 i n., 69 i n.

²⁶ Por. F. Tezner, *Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden. Kritisch-systematisch erörtert auf Grund der österreichischen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung*, Leipzig-Wien 1924, s. 158 i n. Autor ten zastrzegł w swoich rozważaniach, że sądowa kontrola administracyjnej wykładni prawa ogranicza się do badania granic możliwych interpretacji (ich dopuszczalnej zastępowalności), a zatem sąd administracyjny jest upoważniony do jej odrzucenia tylko w razie stwierdzenia oczywistej wadliwości, nieracjonalności lub dowolności (arbitralności).

²⁷ Zob. R. von Laun, *Das freie Ermessen und seine Grenzen*, Leipzig-Wien 1910, s. 186 i n., 220 i n., 259 i n.

²⁸ Zob. i por. R.H. Herrnritt, *Grundlehren des Verwaltungsrechtes. Mit vorzugsweiser Berücksichtigung der im Österreich (Nachfolgestaaten) geltenden Rechtsordnung und Praxis dargestellt*, Tübingen 1921, s. 291 i n.

danego unormowania); uznanie *sensu stricto* (związane ze swobodą wyboru – determinowanego względami celowości – takiego rozstrzygnięcia sprawy lub jego treści, które będą najlepiej w ocenie organu realizowały szczegółowe cele stosowanej normy, ogólne cele państwa lub – w braku prawnej regulacji – cele samodzielnie określone przez organ²⁹). Tak szerokie ujęcie tej konstrukcji, rozumianej ostatecznie jako przyznana przez ustawę „swoboda poruszania się w granicach normy” (*Bewegungsfreiheit im Rahmen der Norm*) w procesie jej wykonania³⁰ lub „ruchomy element” (*bewegliches Element*) normy³¹, który wymaga swobodnej, wolitywnej i celowościowej konkretyzacji oraz realizacji przez właściwy organ – w granicach zewnętrznych i wewnętrznych wyznaczonych przez prawo – istotnie zbliżyło się do funkcjonalnych lub celowościowych koncepcji dyskrecjonalności, nie zatracając jednak niepomijalnego związku ze strukturą i pozycją systemową samej normy.

Związek ten został następnie wyeksponowany przez przedstawicieli szkoły normatywistycznej (H. Kelsen, A. Merkl), którzy – akceptując szerokie ujęcie konstrukcji uznania – wyraźnie podkreślali „twórczy” i uzupełniający względem podstawy ustawowej charakter aktu wykonania kompetencji uznaniowej. W przypadku aktów uznaniowych różnicowanie stopnia determinacji prawnej ich treści przez normy wyższego stopnia ma wymiar jedynie ilościowy, a nie jakościowy, co oznacza, że dokonywane w tych aktach „wypełnianie ram prawnych” wyznaczonych przez te normy jest bardziej intensywne i swobodne³².

²⁹ Por. R. von Laun, *Das freie Ermessen...*, s. 62, 176, 186 i n., 259–265.

³⁰ Por. także kontynuację tego podejścia definicyjnego w nauce niemieckiej po II wojnie światowej – np. H.H. Rupp, *Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre: Verwaltungsnorm und Verwaltungsrechtsverhältnis*, Tübingen 1965, s. 200 i n.

³¹ F. Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen 1928, s. 143–145.

³² Zob. i por. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925, s. 243; H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, Berkeley–Los Angeles–London 1967, s. 350 i n.; A. Merkl, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien–Berlin 1927, s. 153 i n.

3. Strukturalno-normatywne ujęcia dyskrecjonalności we współczesnej teorii prawa administracyjnego

Koncepcje dyskrecjonalności we współczesnej teorii prawa administracyjnego stanowią z jednej strony kontynuację zasadniczych linii poglądowych wypracowanych we wzorcowych ujęciach nauki anglosaskiej, francuskiej i germańskiej, z drugiej zaś charakteryzują się tendencją do budowania ujęć integracyjnych, które łączą elementy podejścia wewnątrz- i zewnątrznormatywnego.

Jak już wskazano, o ile pierwsze podejście (strukturalno-normatywne) zasada się na założeniu, że dyskrecjonalność administracyjna powinna być wyjaśniana na tle wyróżnionych kategorii norm (normy merytoryczne i kompetencyjne, normy-reguły i normy-zasady, normy otwarte i zamknięte itd.), ich struktury oraz wzajemnych powiązań formalnych i treściowych w ramach systemu prawnego, o tyle to drugie kładzie nacisk na normatywne cele lub funkcje powierzenia organom administracji publicznej swobody działania na kolejnych etapach procesu konkretyzacji prawa, obejmując zakresem rozważanego pojęcia wszelkie formy „osłabienia” związania ustawą („rozluźnienia” granic administracyjnej swobody konkretyzacyjnej), niezależnie od tego, czy i w jakiej postaci upoważnienie do tego rodzaju swobody zostanie (*explicite* albo *implicite*) wyartykułowane w przepisach prawa (np. będzie wynikać z samej istoty sprawy, której załatwienie powierzono danemu organowi, lub otwartości i blankietowości jej podstawy prawnej).

Na tym tle można dostrzec, że pojęcie dyskrecjonalności jest typowe dla anglosaskich i francuskojęzycznych porządków prawnych (ang. *discretionality*, fr. *discrétionnalité*), które od początku przyjmowały szerokie rozumienie konstrukcji uznania i kompetencji (władzy) z nim związanej (ang. *discretionary power*, fr. *pouvoir discrétionnaire*). Dlatego w odniesieniu do tych porządków prawnych uzasadnione jest wyróżnienie synonimicznej względem pojęcia dyskrecjonalności administracyjnej konstrukcji uznania *sensu largo*, obejmującego nie tylko wąsko rozumiane uznanie (uznanie *sensu stricto*) jako normatywnie przyznane da-

nemu podmiotowi prawnemu uprawnienie kompetencyjne do wyboru określonych zachowań konwencjonalnoprawnych, ich form prawnych lub możliwych i prawnie zdeterminowanych treści³³, lecz także inne formy normatywnie ustanowionej swobody konkretyzacyjnej, stanowiące elementy treściowe konkretyzowanych lub wykonywanych norm formalno- lub materialnoprawnych.

Odmienne podejście dominuje w niemiecko-austriackim³⁴ i polskim³⁵ kręgu kultury prawnej. Wąskie rozumienie uznania administracyjnego w tych porządkach prawnych, jako konstrukcji immanentnie powiązanej z kompetencją do swobodnego wyboru sposobu lub rodzaju zachowania kompetencyjnego (działania albo zaniechania w określonej formie prawnej – *Entschließungsermessen*) albo treści tego zachowania, czyli rodzaju skutków prawnych, jakie mają zostać wywołane (*Auswahlermessen*)³⁶, umożliwia nie tylko wyznaczenie względnie klarownego i przewidywalnego zakresu możliwej weryfikacji sądownoadministracyjnej w odniesieniu do administracyjnej wykładni, subsumpcji lub ustalania konsekwencji prawnych, lecz także porządkuje i delimituje różnorodne formy dyskrecjonalności administracyjnej w procesach stanowienia i stosowania prawa (uznanie administracyjne jako kategoria odrębna

³³ Zob. M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej...*, s. 76 i n.

³⁴ Zob. np. R. Brinktrine, *Verwaltungsermessen in Deutschland und England: eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht*, Heidelberg 1998, s. 22 i n. oraz cytowaną tam literaturę; H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2011, s. 143 i n.; M. Jestaedt, *Maßstäbe des Verwaltungshandelns* [w:] *Allgemeines Verwaltungsrecht*, red. H.-U. Erichsen, D. Ehlers, Berlin–New York 2010, s. 370 i n.; W. Antonioli, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 1954, s. 111 i n.; L.K. Adamovich, B.-Ch. Funk, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien–New York 1987, s. 119; W. Antonioli, F. Koja, *Allgemeines Verwaltungsrecht: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*, Wien 1996, s. 261 i n.

³⁵ Zob. np. M. Jąskowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. I, *Institucje prawa administracyjnego*, red. Z. Duniewska, Warszawa 2015, s. 240–242, 251–258 oraz cytowaną tam literaturę; M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej...*, s. 62 i n., 155 i n., 629 i n., 654 i n.

³⁶ Zob. np. H.J. Wolff, O. Bachof, R. Stober, *Verwaltungsrecht*, Band 1, *Ein Studienbuch*, München 1999, s. 458 i n.

od swobody regulacyjnej – *Gestaltungsspielraum*, swobody planistycznej/tzw. uznania planistycznego – *planerische Gestaltungsfreiheit/das Planungsermessen*³⁷ oraz swobody oceny prawnej stanu faktycznego – *Beurteilungsspielraum*).

Na tym tle istotna jest także polska koncepcja złożonej struktury normatywnej uznania administracyjnego, którego elementy są rekonstruowane z treści pozostających w nierozzerwalnym związku norm kompetencyjnych (upoważniających), norm merytorycznych realizacji kompetencji (norm uprawniających do określonego sposobu wykonania kompetencji) oraz norm merytorycznych (materialno- lub formalnoprawnych) konkretyzowanych przez akt wykonania kompetencji uznaniowej³⁸.

Dominacja podejścia normatywnego o charakterze strukturalno-treściowym w analizowanym obszarze nie oznacza jednak jednolitości pogłądowej³⁹. Tendencja do budowania alternatywnych koncepcji uznania administracyjnego, negujących lub relatywizujących ekskluzywny związek kompetencji ze sferą określonych w dyspozycji normatywnej następstw (skutków) prawnych, ujawniła się silnie w drugiej połowie XX wieku.

Koncepcje te początkowo odzwierciedlały typowe podejście strukturalno-treściowe na tle konstrukcji normy, poszukując jednak związku upoważnienia do swobodnego działania organu ze sferą hipotezy normatywnej (normatywnego stanu faktycznego) lub hipotezy i dyspozycji. Zaproponowano zatem koncepcję uznania jako upoważnienia właściwego organu do uzupełnienia treści hipotezy normatywnej o elementy

³⁷ W. Hoppe, *Zur Struktur von Normen des Planungsrechts*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1974/17, s. 641 i n.; M. Ibler, *Die Schranken planerischer Gestaltungsfreiheit im Planfeststellungsrecht*, Berlin 1988, s. 36–40.

³⁸ M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej...*, s. 48 i n., 56 i n., 62 i n., 155 i n., 629 i n.

³⁹ Zob. krytyczne poglądy na temat podejścia normatywno-strukturalnego (strukturalno-treściowego) w austriackiej teorii prawa administracyjnego – np. B. Raschauer, *„Ermessen, als abwägungsgebundene Rechtsanwendung [w:] Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler*, red. H. Haller, Ch. Kopetzki, R. Novak, S.L. Paulson, B. Raschauer, G. Ress, E. Wiederin, Wien–New York 1997, s. 881 i n.

konkretyzujące, które w jego ocenie będą najbardziej adekwatne dla realizacji celu przyznanej kompetencji (*Ermessen als Tatbestandsergänzungsermessen; begriffsausfüllendes Ermessen; Tatbestandsermessen*)⁴⁰.

W teorii prawa administracyjnego podejście to spotkało się od początku z krytyką, w ramach której wyrażono uzasadnione zapatrywanie, że sfera wykładni lub subsumpcji pojęć lub zwrotów nieokreślonych (*Auslegungsermessen* lub *Interpretationsermessen*)⁴¹ nie może być identyfikowana z konstrukcją uznania⁴², ponieważ ta wiąże się z wyborem i zastosowaniem określonych wzorców metaprawnych w celu podjęcia decyzji, czy działać lub jak działać w danym stanie faktycznym⁴³, natomiast przysługująca organom administracji w pewnych kategoriach spraw swoboda subsumpcyjna w zakresie kwalifikacji prawnej

⁴⁰ Zob. i por. np. W. Schmidt, *Gesetzesvollziehung durch Rechtsetzung: Untersuchungen zu den Verwaltungsvorschriften und zur Selbstbindung der Verwaltung*, Bad Homburg–Berlin–Zürich 1969, s. 156 i n.; P. Häberle, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*, Bad Homburg 1970, s. 595 i n., 691 i n.; H.H. Lohmann, *Die Zweckmäßigkeit der Ermessensausübung als verwaltungsrechtliches Rechtsprinzip*, Berlin 1972, s. 82 i n.; A. Sethy, *Ermessen und unbestimmte Gesetzesbegriffe. Eine theoretische Untersuchung der Abgrenzung im Verwaltungsrecht*, Wien 1973, s. 78 i n., 117 i n., 144 i n., 150 i n.; G. Schmidt-Eichstaedt, *Ermessen, Beurteilungsspielraum und eigenverantwortliches Handeln der Verwaltung – Zum Umfang der Binding des Ermessens an die Begriffe und den Tatbestand der Ermessensermächtigung*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 1973/98, nr 2, s. 173 i n.; H. Soell, *Das Ermessen der Eingriffsverwaltung. Zugleich eine Studie zur richterlichen Ermessenskontrolle im Kartellrecht und zur Bedeutung des détournement de pouvoir im französischen Verwaltungs- und europäischen Gemeinschaftsrecht*, Heidelberg 1973, s. 207 i n.; H.-J. Koch, *Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht*, Frankfurt am Main 1979, s. 126 i n., 139 i n., 172 i n.; W. Nagel, *Die Rechtskonkretisierungsbefugnis der Exekutive. Ermessenskategorien und verwaltungsrechtliche Kontrolldichte*, Konstanz 1993, s. 88 i n.

⁴¹ Tak np. Z. Giacometti, *Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts. Allgemeines Verwaltungsrecht des Rechtsstaates*, 1. Band, Zürich 1960, s. 62 i n., 223.

⁴² Por. odmienne podejście W. Jellinka w ramach tzw. teorii trzech sfer: W. Jellinek, *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung: zugleich ein System der Ungültigkeitsgründe von Polizeiverordnungen und -verfügungen. Eine staats- und verwaltungsrechtliche Untersuchung*, Tübingen 1913, s. 37 i n.; W. Jellinek, *Verwaltungsrecht*, Berlin 1931, s. 31 i n.

⁴³ Por. D. Jesch, *Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 1957/82, nr 2–3, s. 163 i n., 211 i n., 234.