

IV Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe
Administratywistów

Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym

redakcja naukowa
Adam Błaś



a Wolters Kluwer business

IV Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe
Administratywistów

Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym

redakcja naukowa
Adam Błaś



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2014

Stan prawny na 1 stycznia 2014 r.

Recenzent

Prof. nadzw. dr hab. Zofia Duniewska

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Joanna Cybulska

Opracowanie redakcyjne

Anna Krzesz

Łamanie

JustLuk

.....
: 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. :
:

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

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2014

ISBN 978-83-264-3270-5

Wydane przez:

Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz najważniejszych skrótów	9
Przedmowa	13

CZĘŚĆ PIERWSZA

NIEPEWNOŚĆ PRAWA CZY NIEPEWNOŚĆ W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM

Jan Zimmermann

Niepewność w prawie administracyjnym czy niepewność prawa administracyjnego	17
---	----

Iwona Niżnik-Dobosz

Niepewność prawa administracyjnego	25
--	----

Jerzy Supernat

Niepewność sytuacji prawnej jednostki a funkcje prawa administracyjnego	34
---	----

Adam Błaś

Czynniki niepewności sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym ...	39
---	----

Mariusz Krawczyk

Niepewność jednostki w związku z zasadą aktualności	56
---	----

Joanna Lemańska

Niepewność prawa administracyjnego	70
--	----

Aleksandra Puczko

O niepewności organu administracji publicznej słów kilka. Głos w dyskusji	74
---	----

CZĘŚĆ DRUGA

NIEPEWNOŚĆ W TWORZENIU I STOSOWANIU PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Paweł Król

Niepewność w tworzeniu prawa – kilka uwag na temat prawotwórczej działalności administracji publicznej	85
--	----

Ewa Skorczyńska

Niepewność w procesie stosowania prawa administracyjnego
– w kontekście ograniczeń kontroli legalności decyzji o zezwoleniu
na realizację inwestycji drogowej (art. 31 u.p.r.i.d.p.) 97

Michał Koszowski

Niepewność jednostki wobec stosowania klauzul generalnych
w multcentrycznym systemie prawa administracyjnego 116

Piotr Lisowski

Błąd niepewności – kilka refleksji w kontekście problematyki kontroli
prawa administracyjnego 124

Angelika Drelichowska, Paweł Razowski

Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie procesowym
administracyjnym na przykładzie konstrukcji prawnej niektórych
przepisów odsyłających 134

CZĘŚĆ TRZECIA

**NIEPEWNOŚĆ SYTUACJI PRAWNEJ JEDNOSTKI W ŚWIELE WYBRANYCH NORM
PRAWA ADMINISTRACYJNEGO MATERIALNEGO, PROCESOWEGO I USTROJOWEGO**

Aleksandra Szadok-Bratuń

Nowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego wielorakim obszarem
niepewności administrujących i administrowanych 145

Piotr Schmidt

Wykonywanie zadań publicznych w zakresie opieki nad zabytkami
w warunkach niepewności 170

Magdalena Tabernacka

Między studium a planem – obszary niepewności w planowaniu
i zagospodarowaniu przestrzennym gminy 185

Łukasz Pośpiech

Niepewność aptekarza, niepewność pacjenta – kilka uwag na tle
obowiązkiwania ustawy o refundacji leków 200

Joanna Człowiekowska

Niepewność granic prawa do informacji publicznej a tzw. nadużycie
prawa do informacji publicznej 223

Karol Kalinka

Niepewność sytuacji osoby bezrobotnej w Polsce 239

Barbara Kowalczyk

Czy zasada zwyczajowa może ograniczyć niepewność prawa? 254

Renata Raszevska-Skałeczka

Niepewność sytuacji prawnej jednostki w związku z powszechnym i równym dostępem do edukacji na tle ustawy o systemie oświaty (wybrane zagadnienia)	266
--	-----

Jerzy Korczak

O niepewności administracji publicznej w stosunkach nadzoru – na marginesie dyskusji naukowej wrocławsko-krakowskich spotkań administratywistycznych	275
--	-----

Andrzej Pakuła

Kilka refleksji w kwestii niepewności na tle wybranych przykładów z ustrojowego prawa administracyjnego w obszarze administracji rządowej	294
--	-----

CZĘŚĆ CZWARTA

OCHRONA PRAWNA JEDNOSTKI PRZED NIEPEWNOŚCIĄ PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Mariusz Kotulski

Zasada <i>lex retro non agit</i> w prawie administracyjnym	301
--	-----

Łukasz Prus

Aksjologiczne podstawy ochrony prawnej zaufania w niemieckim prawie administracyjnym	316
--	-----

Nota o autorach	327
------------------------------	-----

Wykaz najważniejszych skrótów

Akty prawne

Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.c.	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121)
Konkordat	– Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318)
k.p.a.	– ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.)
k.p.c.	– ustawa z dnia 17 listopada 1974 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101)
k.r.o.	– ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788 z późn. zm.)
p.a.s.c.	– ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264)
p.p.s.a.	– ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.)
p.u.s.p.	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 427 z późn. zm.)
pr. bud.	– ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 z późn. zm.)
u.d.i.p.	– ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.)
u.p.e.a.	– ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1015 z późn. zm.)

u.p.r.i.d.p.	– ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 687 z późn. zm.)
u.p.z.i.r.	– ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 674 z późn. zm.)
u.p.z.p.	– ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 647 z późn. zm.)
u.s.g.	– ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 594 z późn. zm.)
ustawa nowelizująca	– ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 757)
u.s.o.	– ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.)
u.s.p.	– ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 595 z późn. zm.)
u.s.w.	– ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 596 z późn. zm.)
u.w.a.r.w.	– ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 31, poz. 206 z późn. zm.)
r.s.a.s.c.	– rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz. U. Nr 136, poz. 884 z późn. zm.)

Czasopisma i publikatory

AUWr	– Acta Universitatis Wratislaviensis
Dz. U.	– Dziennik Ustaw
M.P.	– Monitor Polski
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A
OwSS	– Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych

PiP	– Państwo i Prawo
PPiA	– Przegląd Prawa i Administracji
PS	– Przegląd Sądowy
SP	– Studia Prawnicze
ZNSA	– Zeszyty Naczelnego Sądu Administracyjnego
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUŁ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego

Urzędy

NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Przedmowa

Przedmiotem prac publikowanych w tym tomie jest zjawisko braku stabilności uprawnień nabytych przez jednostkę na podstawie norm prawa administracyjnego.

Brak stabilności uprawnień, o których mowa wyżej, zawsze silnie kontrastował z ideą stabilności uprawnień nabytych przez jednostkę na podstawie norm prawa administracyjnego.

Wyjaśnijmy, że idzie tu w szczególności o stabilność decyzji ostatecznych wydanych przez organ administracyjny na podstawie norm prawa administracyjnego materialnego, ustrojowego i procesowego.

Dopóki stabilizowanie decyzji administracyjnych interpretowane jest w świetle idei pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego jednostki, dopóki zasada trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych nie jest osłabiana nowymi prawnymi przesłankami wzruszania decyzji administracyjnych, dopóty utrzymanie stanu względnej stabilizacji decyzji nie stanowi naglącego problemu.

Gdy jednak konstrukcje norm prawa administracyjnego i praktyka stosowania tych norm zaczął osłabiać stabilizację decyzji administracyjnych, będziemy mieli do czynienia ze zjawiskiem niepewności sytuacji prawnej jednostki. Temu problemowi poświęcone są prace zawarte w tym tomie.

Warto zwrócić uwagę, że oblicza niepewności sytuacji prawnej jednostki mogą być różne, bo różne są ich źródła, szerzej zaś – różne są czynniki, które tę niepewność implikują. Możemy nawet mówić o wykształcaniu się zróżnicowanych mechanizmów praktycznych implikujących stany niepewności sytuacji prawnej jednostki.

W jakim zakresie można redukować poziom narastania tego zjawiska, jakie środki prawne mogą być w tym celu użyte – na te pytania Czytelnik znajdzie odpowiedź w prezentowanej pracy.

Adam Błaś

Część pierwsza

Niepewność prawa czy niepewność w prawie administracyjnym

Niepewność w prawie administracyjnym czy niepewność prawa administracyjnego

1. Jedną z podstawowych zasad systemu prawa, mającą szczególne znaczenie w prawie administracyjnym, które ma władczo oddziaływać na obywatela i reglamentować w znacznej mierze jego prawa, jest zasada pewności. Oznacza ona sytuację, w której można przewidzieć, że jakaś norma będzie wywoływać jednoznaczne skutki prawne (etap stanowienia prawa) lub że decyzja jakiegoś typu zostanie wydana, gdy zaistnieją przesłanki jej wydania i że treść tej decyzji będzie się mieściła w bardziej czy mniej określonych przedziałach (etap stosowania prawa). Tak rozumiana pewność rozkłada się na dwie wartości, części składowe aksjologii prawa, w tym prawa administracyjnego. Pierwszą z nich jest pewność obiektywna, która jest następstwem tego, że to, co ustanowiono, jest prawem wspartym autorytetem suwerena, a czynności stosowania prawa są podejmowane zgodnie z prawem, niezależnie od tego, jakiej treści jest to prawo i jak się je ocenia. Pewność obiektywną można stwierdzić niezależnie od przeżyć dowolnego podmiotu. Drugą jest pewność subiektywna oznaczająca, że adresat norm prawnych ma zaufanie do tego, że prawo jest dobre, co daje mu poczucie bezpieczeństwa prawnego, a jego przewidywania co do decyzji stosowania prawa, oparte na znajomości prawa obowiązującego, sprawdzą się w praktyce¹. Można też mówić o pewności jako o pewnym wzorcu, do którego powinno dążyć ustawodawstwo administracyjne, a ułomność tego ustawodawstwa, polegająca na wprowadzaniu wszelkiej

* Prof. dr hab. Jan Zimmermann, Uniwersytet Jagielloński.

¹ Por. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 94 i n. Rozważania J. Wróblewskiego, wybitnego teoretyka prawa, cytowane w niniejszym opracowaniu dotyczą dyscyplin „sądowych”. Są one jednak z pewnością miarodajne także dla prawa administracyjnego, zwłaszcza dla procesu stosowania tego prawa. Uznałem, że warto się nimi posłużyć, gdyż sama doktryna prawa administracyjnego bardzo rzadko sięga do teoretycznej problematyki wartości, a niewątpliwie mówiąc o pewności lub niepewności prawa, dokonujemy analizy aksjologicznej. Z drugiej strony teoretycy prawa właściwie nigdy nie posługują się przykładami z prawa administracyjnego. Ten „rów” powinien być cierpliwie zasypywany.

niepewności, powinna być traktowana jako przejaw naruszenia zasady podstawowej. Ułomne, wadliwe, ciągle zmieniane prawo dekomponuje stosunki społeczne i naraża na szwank prawa obywatelskie².

Jednoznaczne uznanie pewności za jedną z podstawowych wartości prawa administracyjnego, wyznaczająca podstawowy rys aksjologiczny tej gałęzi prawa, powoduje jednocześnie, że jakakolwiek niepewność w tym prawie jawi się jako zjawisko szkodliwe i patologiczne, które należy eliminować zarówno w fazie stanowienia prawa, jak i w fazie jego stosowania. Jednakże trzeba wyraźnie podkreślić, że niepewność nie powinna być traktowana jako zwykłe, logiczne odwrócenie pojęcia pewności i jego proste zanegowanie, ale jako zjawisko odrębne, wymagające właśnie odrębnej analizy. Przy takim postawieniu sprawy może się okazać, że określone elementy niepewności lub nawet ogólnie rozumiana niepewność w różnych sytuacjach prawnych i faktycznych może się okazać wartością, a przynajmniej nie być z góry zaliczana do zjawisk negatywnych. Można również zauważyć, że pewność, do której dąży się w społeczeństwie i w prawodawstwie, jest w swojej pełnej postaci wartością abstrakcyjną, tak naprawdę opartą na złudzeniach, skoro zależy ona zawsze od jakichś ocen, a za logiczną formą rozstrzygnięcia kryją się właśnie oceny. Prawo nie może też być do końca pewne, gdyż jest ono aktem ludzkim, stworzonym przez człowieka, zawsze relatywnym i częściowo subiektywnym³.

2. Wszystko to jednak – zarówno zagadnienie pewności, jak i zagadnienie niepewności – traktujemy zazwyczaj jako zagadnienie wewnętrzne prawa administracyjnego. Są to i mają być w naszym wyobrażeniu problemy tkwiące w samym prawie administracyjnym, w jego poszczególnych obowiązujących aktualnie normach, które raz dają swoim adresatom większą pewność, innym razem powodują niebezpieczną niepewność. Jesteśmy skłonni ową niepewność piętnować i mamy zwyczaj krytykować unormowania administracyjnoprawne wtedy, gdy tę niepewność powodują. Nasz standardowy model rozumowania byłby więc następujący: prawo administracyjne jest z założenia pewne i powinno być maksymalnie pewne, a realna niepewność wynika zawsze i tylko z jego konkretnych, ułomnych i nieprzemyślanych regulacji i jest stanem negatywnym czy nawet patologicznym. Powinniśmy więc badać to zjawisko i dyskutować o rozmiarach tej szkodliwej niepewności tkwiącej wewnątrz istniejących regulacji administracyjnoprawnych i wytrwale poszukiwać sposobów na jej ograniczanie lub eliminowanie, zwłaszcza przez ustawodawcę.

Tymczasem rozważenie podstawowych cech prawa administracyjnego i mechanizmu jego funkcjonowania prowadzi, jak sądzę, do możliwości, potrzeby, a nawet do konieczności wyróżnienia oprócz niepewności w prawie administracyjnym również niepewności samego prawa administracyjnego w całości jako ce-

² W tym duchu prowadzona była między innymi dyskusja na ostatnim Zjeździe Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego w Białymstoku (2012), gdzie kryzysu prawa administracyjnego upatrywano m.in. w zagrożeniach jego pewności.

³ Por. J. Wróblewski, *Wartości...*, s. 108, przypis 30.

chy charakteryzującej właśnie tę dziedzinę prawa. Jeśli bowiem uda się ustalić, że prawo administracyjne jako całość jest właśnie z założenia niepewne i że jest to jedna z jego immanentnych cech, to wtedy niepewność, która powinna być ograniczana, nie będzie mogła być ujmowana wyłącznie jako zjawisko patologiczne. Wtedy trzeba będzie oceniać ustawodawcę, zadając pytanie, czy nie przekracza granic naturalnej niepewności wynikającej z istoty prawa administracyjnego. Wtedy za szkodliwą lub niebezpieczną może być uznawana tylko taka niepewność jakiegoś konkretnego unormowania czy konkretnego aktu normatywnego, która wspomniane granice przekracza. Można więc postawić tezę, że **czym innym jest niepewność w prawie administracyjnym, a czym innym jest niepewność prawa administracyjnego jako gałęzi prawa i że niepewność jest wpisana w istotę tej właśnie – jak żadnej innej – dyscypliny prawniczej, jest ona jej immanentną cechą**. Może więc niektóre normy tego prawa, które wydają się niepewne, innymi po prostu być nie mogą, dlatego że to jest takie właśnie prawo!

Postawiona teza, zapewne bardzo kontrowersyjna i pobudzająca do dyskusji, powinna być oczywiście opatrzona odpowiednią argumentacją.

3. Zaczniemy od zaznaczenia, że prawo administracyjne jest bardzo dynamiczne i że na jego podstawie są budowane doraźnie stosunki prawne. Prawo administracyjne musi na bieżąco odpowiadać na nieustannie zmieniające się stosunki społeczne, stale pojawiające się fakty i zdarzenia, które powinny być oceniane zawsze zgodnie z zasadą aktualności. Inaczej zatem niż w dyscyplinach „sądowych” stosowanie prawa administracyjnego nie bazuje na pewnym ustalonym zestawie faktów i norm, ale polega na bezpośrednim dobieraniu do siebie elementów faktycznych i prawnych, których ostateczne zestawienie może dać wynik znacznie mniej spodziewany. Oczywiście również wyrok sądowy nie jest do końca spodziewany, ale odnosi się do zestawu faktów i norm istniejących w momencie wszczęcia postępowania sądowego i niepodlegających późniejszym zmianom. Nowe zdarzenia nie rzutują więc już tutaj na rozstrzygnięcie, podczas gdy rozstrzygnięcie administracyjne przeciwnie – do samego końca nie jest pewne. Stosowanie prawa administracyjnego jest zatem zawsze niepewne albo znacznie mniej pewne od stosowania prawa sądowego, a przesądza o tym zasada aktualności. Takiej oceny nie zmienia fakt, że normy prawa administracyjnego są bezwzględnie obowiązujące i mogłoby się wydawać, że z tego powodu margines niepewności powinien być minimalny. Jest akurat odwrotnie: bezwzględne obowiązywanie tych norm zmusza organy stosujące prawo administracyjne do precyzyjnego poszukiwania faktów i odnoszenia się tylko do takich faktów, które okażą się miarodajne dla normy prawnej i w pierwszym rzędzie w ogóle pozwolą ją zastosować. Ta konieczność precyzji oznacza, że przez cały czas, dopóki nie zapadnie prawomocne rozstrzygnięcie w postaci aktu stosowania prawa, rezultat poszukiwań nie jest pewny. Poszukiwania te trwają stale aż do tego momentu. Dlatego też nawet uzmysłowienie sobie przez organ mający wydać orzeczenie administracyjne, że decyzja zostanie na pewno wydana, że przewiduje on treść przyszłej decyzji, a nawet że jest w sta-

nie przewidzieć jej skutki, nie wystarcza do całkowitej eliminacji naturalnej niepewności. Wydaje się, że dotyczy to nawet tzw. decyzji związanych, gdzie pewność obiektywna jest zagwarantowana przez „logiczny” czy też „mechaniczny” proces jej podejmowania – pewność decyzji równa się pewności stosowanych norm prawnych, a oceny nie odgrywają żadnej roli. Wprawdzie na gruncie ideologii decyzji związanej bardzo wysoko ceni się pewność prawną i uważa się, że lepszy jest porządek „sam w sobie”, a pewność stanowi specyficzną wartość etyczną prawa – *Legis tantum interest, ut certa sit, ut absque hoc nec iusta esse possit*⁴. Jednak ideologia ta, która może być do pomyślenia od strony teoretycznej, praktycznie nie może istnieć, gdyż organ administracyjny (tym bardziej analizowany przez J. Wróblewskiego sąd) nigdy nie działa jak automat. Omawiana tu zasada aktualności znaczenie bardziej niż w przypadku sądu automatyzm ten eliminuje. Nie da się z kolei przyjąć, że ideologia decyzji swobodnej mogłaby eliminować wszelką pewność⁵.

4. Zasada aktualności jest jednak jedynie początkiem całego zagadnienia. Wspomniane wyżej ideologie decyzji związanej i decyzji swobodnej nasuwają myśl, że prawo administracyjne można nazwać prawem w znacznej mierze dyskrejonalnym⁶. I temu również nie stoi na przeszkodzie bezwzględne obowiązywanie norm prawa administracyjnego. Dyskrejonalność, a w jej ramach uznanie administracyjne, oczywiście w kontrolowanym i ustalonym przez ustawodawcę zakresie, jest wpisana w proces administrowania. Administracja publiczna powinna być elastyczna i czuła na wszelkie nowe zjawiska społeczne, toteż nie da się i nie można jej całkowicie usztywniać. I chociaż najczęściej krytykuje się przerosty dyskrejonalności lub uznania, to nie można zaprzeczyć, że jakieś jej minimum jest absolutnie konieczne. Dyskrejonalność taka przejawia się także w różnych segmentach działań administracji publicznej i nie jest związana jedynie z rozstrzy-

⁴ Tamże, s. 125.

⁵ J. Wróblewski mówi tu o skrajnych zapatrywaniach o takiej właśnie treści – tamże. Według Autora w wersjach umiarkowanych postulaty pewności decyzji wiążą się z wymogiem jej obiektywności. Pewność nie jest ani wartością jedyną, ani najwyższą systemu prawnego. Nie odrzuca się jej, przynajmniej dla sytuacji typowych, ale uznaje się potrzebę działania innych kryteriów obiektywnych. Uważa się tu, że pewność, do której dąży się w społeczeństwie, jest oparta na złudzeniach, skoro za logiczną formą wywodów decydenta kryją się oceny. Pewność jest mniejsza niż to sugerują metody tradycyjne. Trzeba odróżnić pewność pozorną od „właściwej”, która sprowadza się do „rozsądnej regularności”, tamże s. 126.

⁶ Doktryna prawa administracyjnego coraz częściej analizuje kwestię dyskrejonalności (por. np. A. Błaś, *Jednostka wobec dyskrejonalnych uprawnień administracji publicznej* (w:) *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, pod red. E. Ury, Rzeszów 2001 oraz M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy dyskrejonalnej administracji publicznej* (w:) *System prawa administracyjnego*, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2010, s. 217 i n.), słusznie odróżniając tę kategorię pojęciową od omawianego dotąd bardzo wszechstronnie uznania administracyjnego. Kategoria uznania jest mniej przydatna również dla naszych rozważań, gdyż niesie ona ze sobą jakąś oczywistą niepewność, ale ogranicza ją tylko – zgodnie ze współczesnym rozumieniem uznania – do kwestii wyboru następstw prawnych aktu wydanego przy ustalonym już w pełni i subsumowanym stanie faktycznym i prawnym.

ganiem – wyrokowaniem, jak ma to miejsce w sądowych dyscyplinach prawnych. Skoro zatem dyskrecjonalność administracji istnieć musi i – co więcej – jest ona jej immanentną cechą, to taką samą cechą zaczyna się jawić niepewność, jaką dyskrecjonalność ze sobą niesie.

5. Wydaje się jednak z kolei, że operowanie samym określeniem dyskrecjonalności czy też węższym pojęciem uznania administracyjnego również tu nie wystarczy. Dyskrecjonalność rozumiem bowiem jako pewną swobodę ustalania i rozstrzygania, a zwłaszcza swobodę wyboru dróg zmierzających do wiążącego rozstrzygnięcia. Jest to pojęcie pojemne, ale ogólne, a przy tym nieobejmujące oczywiście wszystkiego, co administracja publiczna czyni. Mówiąc o dyskrecjonalności, ciągle jeszcze pozostajemy w tym obszarze działań administracji publicznej, w którym istnieje tak czy inaczej nazwany luz pozostawiony organowi administracyjnemu. Ciągłe więc jest to obszar w jakiś sposób wyjątkowy w stosunku do obszaru podstawowego, w którym organ taki po prostu stosuje prawo bez uwzględniania własnych zapatrywań. Zatem także niepewność, jaką daje dyskrecjonalność, jest czymś z założenia wyjątkowym.

Tymczasem praktyczne działanie organu administracji publicznej i to w istocie każde działanie, zwłaszcza zewnętrzne, polega na wyważaniu⁷. Polega na rozwiązywaniu różnego rodzaju mikrokolizji, a suma tych rozwiązań daje w efekcie ostateczne rozstrzygnięcie sprawy lub problemu. Pojęcie wyważania jest odpowiedzią na pytania: czy tylko dana norma zostawia luz lub wybór rozstrzygnięcia organom administracji publicznej? Czy nie jest tak, że właściwością całego prawa administracyjnego jest regulowanie wyborów i rozstrzygnięć administracji? Czy nie jest tak, że administrowanie po prostu polega na nieustannym dokonywaniu wyborów i rozstrzygnięć? Czy nie po to właśnie istnieje administracja publiczna, niezależnie od klasyfikacji jej form działania? Wyważanie jawi się istotą administrowania i nie chodzi tu jedynie o korzystanie z dyskrecjonalnych luzów ustawowych, ale o to, że stosowanie ustaw przez organy administracji publicznej za każdym razem wymaga jakiegoś bilansu, jakiegoś zestawienia, jakiegoś wyboru lub jakiegoś wartościowania. Wyważanie oznacza więc zawsze konieczność rozstrzygnięcia jakiegoś dylematu, jakieś sprzeczności lub różnicy między przynajmniej dwoma, a najczęściej między wieloma elementami.

⁷ Pojęcie wyważania zostało użyte w monumentalnej pracy E. Schmidta-Aßmanna, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawa administracyjnego*, tłum. A. Wasilewski, Warszawa 2011, s. 266. Autor jednak wiąże to pojęcie z wykonywaniem uznania, choć samo pojęcie uznania ujmuje bardzo szeroko. Wydaje się, że określenie „wyważanie” można również traktować bardzo szeroko i odnosić je do wszelkiej, nawet pozadyskrecjonalnej działalności administracji publicznej. Piszę o tym szerzej w pracy: *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 220 i n. W szczególności „wyważanie” to również rozstrzyganie różnych konfliktów. Por. *Płaszczynny konfliktów w administracji publicznej*, pod red. M. Tabernackiej, R. Raszewskiej-Skałeckiej, Warszawa 2010 i P.J. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej (w:) Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, pod red. J. Bocia, A. Chajbowicza, Wrocław 2009.

Droga do rozstrzygnięcia administracyjnego (w tym do decyzji administracyjnej) wiedzie więc poprzez kolejne, nawarstwiające się dylematy, a każdy z nich oznacza jakąś niepewność, która musi być niwelowana. Normy prawa administracyjnego, które są stosowane poprzez proces wyważania wskazanych tu przykładowo elementów, dotyczą przez to najróżniejszych drobniejszych i bardziej podstawowych kolizji i dlatego prawo administracyjne – a przynajmniej prawo administracyjne materialne – można nazwać prawem kolizyjnym⁸. Dopóki dana kolizja nie jest rozstrzygnięta, a dana kwestia wyważona, dopóty mamy do czynienia z określonym obszarem niepewności. Tu już wykraczamy znacznie poza dyskrecjonalność, gdyż przy „wyważaniu” nie chodzi o luz ustawowy, tylko o wybór wynikających z prawa najróżniejszych racji, wartości czy faktów. W ten sposób niepewność wynikająca z istoty rzeczy rozprzestrzenia się na cały ten obszar prawa administracyjnego, który jest stosowany, czyli obejmuje w swojej istocie trzon prawa administracyjnego. Chodzi tu zwłaszcza o kolizyjność w tym sensie, że normy prawa administracyjnego są stanowione po to, aby były one właśnie instrumentami rozwiązywania rozmaitych kolizji i napięć w życiu społecznym, w życiu prawnym i w stosunkach między państwem a obywatelami. Już na etapie stanowienia norm częściowo przesądza się lub przynajmniej powinno się przesądzać o różnorodnych wyborach i determinuje się kierunek dalszych, preferując określone wartości i nakazując organom ich preferowanie w praktycznym działaniu. Chodzi tu również o kolizyjność w tym sensie, że każda norma będąca podstawą działania organu administracji publicznej dotyka jakiejś kolizji i o niej się w różny sposób wypowiada. Wreszcie może być tak, że normy prawa administracyjnego, jeśli nie są ujęte w dokładnym i spójnym systemie, same wywołują konkretne kolizje, wskazując różnym organom różne wartości, które mają one preferować.

6. Wyważanie i związane z nim kolizje tego rodzaju dadzą się zauważyć we wszystkich fazach procesu administrowania i we wszystkich jego formach. Dlatego wyznaczona przez nie niepewność może dotyczyć najróżniejszych płaszczyzn, w tym zauważonej i wyeksponowanej przez Organizatorów naszego spotkania, bodaj najważniejszej sfery uprawnień i obowiązków jednostki. Jednak cezurą, która oddziela obszar naturalnej niepewności od obszaru koniecznej pewności, jest moment uzyskania prawomocności przez akt stosowania prawa administracyjnego. Taki akt powinien przewyciężyć – choćby w sposób formalny – ową naturalną niepewność i być pewny i trwały, gdyż został wydany właśnie po pokonaniu wszelkich kolizji. Reguła ta może jednak w praktyce okazać się niewystarczająca. Pomimo zasady trwałości decyzji administracyjnych, niosących ze sobą uprawnień lub obowiązków, pomimo zabezpieczeń umacniających tę zasadę i gwarancji jej respektowania, może się okazać, że decyzja niewadliwa będzie musiała zostać uchylona lub zmieniona. Wymóg zgody strony na zmianę lub uchylenie decyzji uprawniającej daje stronie poczucie pewności, ale też bez tego wymogu naturalna

⁸ J. Zimmermann, *Aksjomaty...*, s. 222.

niepewność mogłaby powodować bardzo daleko idące skutki. Skoro więc ustawodawca wprowadził taki wymóg, to właśnie dlatego, żeby odeprzeć naturalną niepewność wywodzącą się z istoty prawa administracyjnego i mogącą sięgać w czasie jeszcze poza powyższą granicę. Podstawowe zabezpieczenia przed nadmierną niepewnością mogłyby wynikać z nieobowiązujących niestety dotąd przepisów ogólnych prawa administracyjnego.

7. Mówienie o niepewności prawa administracyjnego ma także swój aspekt podmiotowy. Prawo administracyjne jest naturalnie niepewne przede wszystkim dla tych, których wyposaża w uprawnienia lub obowiązki. Z tego powodu ono samo, a w istocie ustawodawca, świadom tej niepewności, powinien wprowadzać odpowiednie instrumenty ochrony przed nią i każdorazowo wyznajdywać odpowiedni balans między skalą niepewności i środkami ochrony. Jednostka, choć używanie przez nią absolutnej pewności jest nierealne, powinna mieć możliwie pełne poczucie stabilności, a przynajmniej, w momentach gdy ta stabilność wydaje jej się zagrożona, powinna mieć do dyspozycji środki, które pozwolą na uzyskanie jeszcze większej pewności. Jednakże prawo administracyjne jest naturalnie niepewne także dla tych, którzy je wykonują i konkretyzują, czyli dla organów – urzędników administracji publicznej. Trzeba więc podkreślić, że dbałość o jakość i poziom kadr administracji publicznej jest istotna także ze względu na wskazywaną tu niepewność. Urzędnik administracyjny, stosując normy z założenia w jakimś stopniu niepewne, powinien w efekcie swojego działania doprowadzać do maksimum pewności. To tutaj, właśnie gdy norma już jest zastosowana, nie ma miejsca na niepewność – adresat aktu konkretyzującego normę powinien czuć się bezpiecznie świadom, że akt konkretyzacji nie jest dowolny i nie może podlegać dowolnym zmianom. Tu wchodzi w grę wspomniana ochrona praw nabytych.

8. Z ukazaną tu cechą prawa administracyjnego, jaką jest jego naturalna niepewność, doskonale koresponduje lansowana często w literaturze propozycja traktowania tej dziedziny prawa jako prawa sterującego, a nauki administrowania jako nauki o sterowaniu⁹. Pokazuje to choćby najbliższe, zupełnie potoczne skojarzenie, jakie łączy się ze słowem „sterowanie” używanym w żeglarskim lub lotnictwie. Kieruje się czymś bardziej pewnym – samochodem, który jedzie po wyznaczonym fizycznie trakcie czy drodze. Steruje się pojazdem, którego droga jest wyznaczona w istocie wirtualnie w przestrzeni wodnej lub powietrznej. Są tylko sygnały świetlne lub dźwiękowe, są radary i różne urządzenia elektroniczne, ale sterujący musi manewrować w płynnej przestrzeni. Właśnie w przestrzeni niepewnej. Prawo administracyjne pozwala administracji „sterować” i uczy ją „sterowania”, poruszania się w niepewnej i przynoszącej stałe zwroty i niespodzianki przestrzeni publicznej. Prawo administracyjne posługuje się jednocześnie coraz szerzej pla-

⁹ Por. E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo...*; a w literaturze polskiej zwłaszcza prace E. Knosali, *Zadania publiczne, formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia* (w:) *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2007 i tenże, *Współczesna nauka prawa administracyjnego. Cele i metody badawcze* (w:) *Nowe problemy badawcze...*

nowaniem, które tenże proces sterowania ma uczynić bardziej przewidywalnym, ale najlepsze planowanie i prognozowanie niczego nie zmienia w istocie zjawisk, o jakich tu mówimy.

9. Zaprezentowane uwagi miały za zadanie ujawnienie pewnej immanentnej cechy prawa administracyjnego jako całości, którą jest jego założona niepewność. Mogą one jednak równocześnie posłużyć jako pewna recepta metodologiczna¹⁰, pożyteczna przy badaniu tej dziedziny prawa. Można mianowicie analizować i obserwować unormowania prawa administracyjnego, szukając odpowiedzi na pytanie, które z nich precyzyjnie odpowiadają naturalnemu wymogowi niepewności (elastyczności), które wymóg ten przekraczają, wprowadzając nadmierną dyskrejonalność i powiększając tym samym niepewność poza jej pożyteczne granice, wreszcie które z nich „na siłę” eliminują niepewność, usztywniając działania organów administracji publicznej i powodując wprawdzie pewność, ale pewność nie zawsze oczekiwaną. Wszelkie skrajności są tu niepożądane i można w ten sposób postulować zdrowsze i bardziej prawidłowe rozwiązania legislacyjne. Oczywiście takie oceny mogą być ferowane w konkretnych przypadkach, wobec konkretnych przepisów prawa administracyjnego. Nie jest bowiem możliwe podanie globalnej recepty i globalnego, uniwersalnie potrzebnego i korzystnego wymiaru niepewności. Traktując jednak niepewność jako cechę prawa administracyjnego, można wokół niej budować odpowiednio dobrane postulaty.

¹⁰ Spełnia ona w szczególności ważny i znany postulat, aby jednym ze sposobów badania prawa był wybór jednego i szczegółowego punktu widzenia i obserwowanie tego prawa właśnie z tej jednej pozycji.

Niepewność prawa administracyjnego

„Wypracowana przez wieki kulturowa epistemologia Azji, oparta na logice wielowartościowej, paradoksie i antynomii, uczyła, jak funkcjonować myślowo w sytuacji braku pewności. Podobny obraz pojawił się i w świecie zachodnim, w późnym średniowieczu, wraz z nominalistycznym przełomem, odrzucającym wcześniejszy, podszyty platonizmem tomistyczny realizm. I że podstawowa różnica, (...) polega na przystosowaniu całej azjatyckiej kulturowej konstrukcji do funkcjonowania w towarzyszącej owej konstrukcji niepewności, gdy Zachód, zderzony z podobną niepewnością w ontologii nominalizmu, podjął trud przeciwny. Nie – przystosowania się do niepewności, ale do jej wyeliminowania. Trud trwający zresztą do dziś, a osiągający apogeum w filozofii Kanta, który uznawał, że jedynym fundamentem porządku może być przyjęcie (choćby jako założenia) istnienia tego, co przełom nominalistyczny odrzucił. Takie podejście stanowi do dziś podstawę „postsekularyzmu”, czyli sceptycznego (bo nie potrafiącego już w absolut uwierzyć) zakładania obiektywnego statusu pewnych norm. Choćby jako hipotezy”¹.

I. Wprowadzenie

Jeżeli prawo służy pewności, bezpieczeństwu prawnemu, bezpieczeństwu człowieka, bezpieczeństwu państwa, bezpieczeństwu obywatela i bezpieczeństwu społeczeństwa – powstaje pytanie, czy można mówić, że istnieje jakiś obszar niepewności prawa administracyjnego, że są instytucje tego prawa oparte na niepewności lub zawierające niepewność. Oczywiście w tym miejscu powstaje problem sposobu rozumienia niepewności w zestawieniu z pojęciem prawa.

Wychodząc od najprostszego znaczenia w języku potocznym, można niepewność rozumieć jako: „brak pewności, brak bezpieczeństwa, wahanie, brak

* Dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz, Uniwersytet Jagielloński.

¹ Tak J. Staniszkis (w.): J. Staniszkis, A. Cieślak, *Wschód i Zachód. Spotkania*, Kraków 2011, s. 15–16.

zapewnionej przyszłości, niepewność jutra”². W języku polskim „niepewny” to: niezupełnie bezpieczny, zawierający ryzyko, trudny do przewidzenia, taki, na którym nie można polegać, niemający pewności co do czegoś. Niepewny w innym znaczeniu to także: „wahający się, nieśmiały, speszony, niewyraźny, nieokreślony”³.

Pojęcie niepewności posiada także swoje wyspecjalizowane definicje w obrębie teorii decyzji. Na gruncie tej dyscypliny niepewność jest utożsamiana z sytuacją, w której określone decyzje mogą spowodować różne skutki, w zależności od tego, który z możliwych stanów rzeczy zaistnieje w przyszłości, przy czym nie są znane prawdopodobieństwa wystąpienia tych poszczególnych stanów.

Inaczej mówiąc, w teorii decyzji wyodrębnia się decyzje podejmowane w warunkach niepewności jako tę klasę problemów decyzyjnych, w której przynajmniej dla jednej decyzji nie jest znany rozkład prawdopodobieństwa konsekwencji⁴.

Na pierwszy rzut oka, zestawiając prawo z pojęciem niepewności, uzyskujemy paradoks. Należy się jednak zastanowić, czy to wrażenie jest uzasadnione. Celem przygotowanego tekstu jest zasygnalizowanie kilku tez opierających się na zestawieniu pojęcia niepewności z pojęciem prawa administracyjnego.

Nie bez przyczyny tekst jest poprzedzony cytatem podnoszącym różnice pomiędzy kulturą Zachodu i kulturą Wschodu⁵. Jest to swego rodzaju „skrótowy” intelektualny pretekst do prezentacji różnorodności ludzkich postaw i egzystencji wobec pojęcia pewności i niepewności. Zdecydowałam się na ten zabieg po to, by podkreślić, że zarówno pewność w ujęciu europejskim, jak i niepewność w ujęciu kultury wschodniej są czymś umownym.

Za punkt odniesienia możemy bowiem uznać obiektywnie istniejącą pewność, dążność do uzyskania pewności rezultatów naszego działania, przystosowywanie się do pewności, wytwarzanie poczucia pewności. Z drugiej strony takim punktem odniesienia w życiu człowieka może być niepewność i nabywanie zobiektywizowanej i zdystansowanej umiejętności życia w stanie niepewności.

W tej sytuacji jedno jest pewne: zarówno pewność, jak i niepewność są stałymi elementami ludzkiego życia i towarzyszą człowiekowi nieodmiennie na przestrzeni dziejów.

W moim przekonaniu eliminowanie w myśleniu o istocie prawa jego niepewności opiera się na celowym pomijaniu tego w sumie oczywistego, wskazanego wyżej spostrzeżenia, że zarówno pewność, jak i niepewność, tak samo jak prawo, są stałymi atrybutami ludzkiego życia w społeczności.

Czy zatem pewność może być jedynym atrybutem prawa jako produktu pochodzącego – przynajmniej w pewnym zakresie – od człowieka i czy można po-
mijać jego niepewność?

² *Słownik Języka Polskiego*, pod red. W. Doroszewskiego, t. V, Warszawa 1965, s. 133.

³ Tamże, s. 133–134.

⁴ Na ten temat zob. E. Knosala, *Zarys teorii decyzji w nauce administracji*, Warszawa 2011, s. 91 i n.

⁵ Chiny, Japonia, Indie, Tybet, Sri Lanka – idee m.in. Buddy, Konfucjusza.

W tym ostatnim kontekście nasuwa się kolejny problem: czy niepewność prawa jako jego atrybut ma znaczenie pozytywne, negatywne czy też mieszane pozytywno-negatywne?

W pewnych kontekstach prawo powinno zapewniać stan swoistych niepewności jako wartości stojących poza prawem, którym prawo ma sprzyjać.

W chwili obecnej prawo administracyjne jest bardzo istotnym czynnikiem sterującym rozwojem cywilizacyjnym⁶. Występując w tej roli, prawo powinno stwarzać lub odpowiednio wzmacniać w różny sposób warunki swoistej niepewności człowieka, naukowca, praktyka wobec pozornej doskonałości osiągnięć cywilizacyjnych w danym momencie czasu.

Z kolei nie każde osiągnięcie cywilizacyjne, zarówno realne, jak i abstrakcyjne, daje możliwość przewidzenia swoich skutków w czasie⁷. Stąd wyłania się problem zarządzania ryzykiem przez normy prawa administracyjnego. W tej sytuacji normy prawa administracyjnego są nastawione na przeciwdziałanie ryzyku, którego przyczyny, postać i stopień prawdopodobieństwa wystąpienia są niepewne, w związku z czym i prawne instrumenty jego eliminacji są opatrzone pewną miarą niepewności.

Kolejna przyczyna swego rodzaju niepewności tkwiącej w instytucji prawa ma związek z sytuacją, kiedy prawo ma się ustosunkować do przyszłości, która jest w pewien sposób niepewna, nieprzewidywalna i od prawa niezależna. Ustawodawca posługuje się wtedy w treści norm prawnych instytucją pojęć nieoznaczonych, klauzul generalnych i/lub ewentualnie uznania administracyjnego lub szerzej – władztwa dyskrejonalnego, zapewniając tym samym niejako „samoregulacyjne” dostosowanie się wypowiedzi normatywnej do realiów istniejących w chwili stosowania, realizowania prawa.

Skoro rzeczywistość prawie zawsze „wyprzedza” stany faktyczne przewidziane hipotezą normy prawnej, czyniąc je bardziej złożonymi lub innymi, skoro rzeczywistość jest bogatsza niż to przewiduje ustawodawca, to albo odstępuje on od określania stanu faktycznego w hipotezie normy albo posługuje się pojęciami nieoznaczonymi, których treść jest określana przez podmioty stosujące prawo w zależności od stanu z przyszłości, który zaistnieje w danym czasie z uwzględnieniem aksjologii ustawy posługującej się tymi pojęciami⁸. Podobnie rzecz się ma z instytucją uznania administracyjnego czy też władztwa dyskrejonalnego. W tym przypadku organ administracyjny, mając ku temu odpowiednio zbudowaną podstawę prawną (normę kompetencyjną) posługującą się zwrotem „organ może” lub jego odpowiednikami, ma możliwość prawną – w zależności od oceny

⁶ Zob. *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, pod red. J. Zimmermanna, P.J. Suwaj, Warszawa 2013.

⁷ Zob. np.: „W tej sprawie jest jednak zbyt wiele niewiadomych, aby w sposób odpowiedzialny formułować wszystkie możliwe konsekwencje postępującego, jakże złożonego, procesu globalizacji”. Tak A. Błaś (w:) A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Nauka administracji*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2013, s. 47.

⁸ Na ten temat zob. I. Niżnik-Dobosz, *Uwagi nad metodą zmiany publicznego prawa materialnego, ustrojowego i proceduralnego*, Casus, zima 2010, nr 58, s. XIII–XIV.

stanu faktycznego przez pryzmat aksjologii ustawy/prawa – kształtować rodzaj następstwa prawnego.

Prawo, co oczywiste, chce nieodmiennie w swej naturze zapewniać pewne wzory zachowania podmiotów prawa w przyszłości, jest też wzorem oceny zachowań, które zaszły w przeszłości pod rządami tego prawa. Czasami te zachowania muszą być adekwatne do przyszłości, która przynosi zmiany i która nie jest przewidywalna, a zatem wzory zachowania generowane i stymulowane przez prawo powinny się zmieniać odpowiednio wraz ze zmianami stanu faktycznego.

Zjawisko to bardzo dobrze obrazuje w obrębie prawa administracyjnego instytucja uchylenia bądź zmiany decyzji ostatecznej prawidłowej w czasie, dokonywana w trybie art. 160 k.p.a. z uwagi na zagrożenie życia lub zdrowia albo ważne interesy państwa.

Podobny walor posiadają rozwiązania zawarte w art. 154 i 155 k.p.a., które określają, odpowiednio dla siebie, przesłanki zmiany w czasie prawidłowych ostatecznych decyzji administracyjnych⁹.

Czasami ciężko jest postawić granicę pomiędzy stwierdzeniem, czy instytucja prawna służy pewności, czy niepewności prawa, np.: odwołanie, wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, tok instancji, instytucja stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej, instytucja wznowienia postępowania w sprawie zakończonej decyzją ostateczną. Instytucje te w pierwszej kolejności służą realizacji zasady praworządności i pewności prawa, ale zarazem ich byt prawny służy eliminacji potencjalnej niepewności aktów stosowania prawa, która może wynikać z ich wadliwości. Pewność prawa polega na zapewnieniu mechanizmów eliminacji aktów wadliwych, na drugim planie pozostaje niepewność, czy akt jest niewadliwy.

Można zatem stwierdzić, że ustawodawca, dostrzegając obszary niepewności tkwiącej w stosowaniu i egzekucji prawa, wprowadza instytucje przeciwdziałające tej niepewności. W konsekwencji jeżeli prawo przeciwdziała niepewności, w tym swojej niepewności, to ta niepewność znajduje się w tle.

Dla ustawodawcy zasadniczą wartością, poza uzasadnionymi wyjątkami, jest pewność prawa, pewność jako wartość zewnętrzna wobec prawa i jako wartość wewnętrzna tej instytucji.

II. Tezy

Ustosunkowując się w tym miejscu do problemów przedstawionych wyżej, trzeba stwierdzić, że z niepewnością pejoratywną prawa mamy do czynienia wtedy, gdy prawo jest niejasne, niezrozumiałe, a przez to niepewne.

Wydzwięk pozytywny mają te instytucje prawa, które posiadają co prawda charakter nieokreślony, niejasny, a więc w jakimś stopniu niepewny (pojęcia nieoznaczno-

⁹ Na temat obowiązywania prawidłowego aktu administracyjnego w czasie zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 335–336.

ne), ale obszar niepewności prawa wynikający z niepewności znaczenia tych pojęć służy ustosunkowaniu się przez prawo do przyszłości, która jest w pewien sposób niepewna i w dużej mierze od prawa niezależna. Trzeba od razu w tym miejscu podkreślić, że ustawodawca przewidział antidotum na tę niepewność prawa polegające na kontroli sądu administracyjnego. Sposób interpretacji pojęć nieoznaczonych przez organy administracji publicznej podlega pełnej kontroli sądu administracyjnego.

Prawo administracyjne z uwagi na mechanizm jego stosowania jest w szczególności sposób immanentnie połączone w swoich instytucjach z niepewnością. Z zasady prawo administracyjne jest stosowane jednostronnie i autorytatywnie przez organy administracji publicznej. To dlatego administrowani, inaczej interesariusze, nie lubią przychodzić do urzędu danego organu administracyjnego – bo nie oni decydują bezpośrednio o treści swoich skonkretyzowanych praw i obowiązków z zakresu prawa administracyjnego.

Należy przy tym zauważyć, że podczas stosowania prawa administracyjnego w pewnym zakresie to, co jest względnie zobiektywizowane, a więc prawo, podlega subiektywizacji. Doktryna stawia i rozwija problem elementów subiektywnych w procesie wydawania decyzji administracyjnej, zaliczając do nich: wykładnię prawa w układzie multicentrycznego systemu źródeł prawa administracyjnego, swobodną ocenę materiału dowodowego i sposób korzystania z uznania administracyjnego¹⁰. Nawet to, co obiektywne, jest zatem subiektywizowane, gdyż względnie obiektywne są formy, względnie obiektywna jest procedura, ale w różnym stopniu obiektywny i subiektywny jest człowiek dokonujący aktu stosowania prawa.

W konsekwencji powyższych ustaleń stawiam tezę, że niepewność prawa w znaczeniu pejoratywnym wynika z niepoprawności, nierzetelności, nieumiejętności zastosowania przez właściwy organ metody/mechanizmu i techniki prawotwórczej, metody/mechanizmu i techniki stosowania prawa, metody/mechanizmu i techniki egzekwowania prawa – w tym znaczeniu akty wadliwe (normatywne, generalne, administracyjne, egzekucyjne) rodzą niepewność.

Kiedy niepewność jest wartością zewnętrzną wobec prawa lub wartością w prawie, wtedy niepewność instytucji prawa, w tym administracyjnego, jest pozytywna. Za przykład mogą tu służyć m.in. pojęcia nieoznaczone, takie jak: interes prawny, interes publiczny, państwowy, społeczny, regionalny, powiatowy, gminny; ograniczone prawem uznanie administracyjne; instytucja norm technicznych, instytucja odpowiedniego odesłania, upoważnienia prawotwórcze generalne, upoważnienia prawotwórcze fakultatywne.

Za pewnością prawa administracyjnego jako instytucji przemawiają następujące jego atrybuty: oparcie prawa na wartościach, które istnieją obiektywnie; posiadanie treści chroniącej te obiektywne wartości; posiadanie formy i procedury, w tym zasad i procedury uchylenia i zmiany prawa; wzajemne oparcie prawa na państwie wypo-

¹⁰ Na temat tzw. elementów subiektywizmu w mechanizmie przygotowania aktu administracyjnego zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 316, 317, 318, 328.

sażonym w przymus państwowy i państwa na prawie; oparcie prawa na przymusie państwowym i sankcjach; funkcjonowanie społeczeństwa obywatelskiego w ramach państwa i prawa oraz wynikające stąd współdziałanie i partycypacja społeczeństwa w wykonywaniu władzy publicznej; posiadanie przez prawo legitymizacji ze strony suwerena; fakt mocy wiążącej i bezwzględnego obowiązywania prawa, czyli wprowadzenia do porządku prawnego i zdolności wywoływania skutków prawnych; zasada trwałości prawa w czasie; odpowiedni stopień otwartości norm; domniemanie powszechnej znajomości prawa; fikcja powszechnej znajomości prawa; realizowanie zasad demokratycznego państwa prawnego (zasada praworządności, zasada zaufania do państwa i prawa, zasada sprawiedliwości, zasada równości, zasada proporcjonalności, zasada zrównoważonego rozwoju, zasada niedziałania prawa wstecz, zasada ochrony praw dobrze nabytych, zasada niezmienniania zasad opodatkowania w trakcie trwania roku obrachunkowego, zasada jawności działania władzy publicznej, zasada ochrony danych osobowych); realizowanie zasad prawa UE; posiadanie złożonego multicentrycznego systemu kontroli działania władzy publicznej.

Z kolei niepewność prawa administracyjnego wynika stąd, że prawo istnieje jako nasze przeżycie, w naszej świadomości, jako norma, za pomocą której myślimy, odkodowujemy z komunikatu prawodawcy, której w procesie myślenia nadajemy treść. W konsekwencji automatycznie powstaje problem wykładni prawa administracyjnego¹¹. Zjawisko to jest pogłębione multicentrycznym systemem źródeł prawa administracyjnego¹².

Prawo administracyjne jest mechanizmem nastawionym na stałe rozwiązywanie konfliktów, napięć pomiędzy interesem publicznym a interesem jednostki lub interesem grupowym (konfiguracją interesów indywidualnych). Ponieważ w prawie administracyjnym nie ma zasady wyrażającej prymat interesu publicznego nad interesem indywidualnym, podmioty administrujące dokonują ciągłego ważenia, synchronizowania tych wartości. Coraz częstsze są przypadki, w których prawodawca, organy regulacyjne i administracyjne działają wskutek rozwoju nauki i techniki w warunkach ryzyka, nie znając wszystkich konsekwencji swoich aktów. Częstokroć w mechanizmie stosowania prawa administracyjnego są wprowadzane przez ustawodawcę pojęcia nieoznaczone, klauzule generalne, normy techniczne i uznanie administracyjne z zakresem niepewności kontrolowanej przez sądy administracyjne, na który świadomie zdecydował się ustawodawca przez posłużenie się nimi w normie prawnej.

Jednocześnie prawo dotyczy przyszłości, a także przeszłości objętej obowiązaniem jego norm. Istotne jest, czy zaistnieją w sferze rzeczywistości stany faktyczne przewidziane hipotezą normy, a także czy zaistnieją stany faktyczne nieprzewidziane hipotezą normy. Dowodem niepewności pejoratywnej prawa administracyjnego są normy martwe, niestosowane. Dowodem niepewności pe-

¹¹ Na ten temat zob.: M. Zieliński, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, Palestra 2011, z. 3–4, s. 20–31; W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006.

¹² E. Łętowska, K. Pawłowski, *O prawie i o mitach*, Warszawa 2013, s. 119–122.

poratycznej prawa administracyjnego są nieprzewidziane przez prawodawcę niepożądane negatywne skutki wynikające z obowiązywania prawa.

Jednocześnie człowiek jako podstawowy podmiot prawa i zarazem podstawowa upodmiotowiona wartość tego prawa z natury jest wolny, może być dobry lub zły, mądry lub niemądry, refleksyjny lub bezrefleksyjny, egoistyczny lub altruistyczny. Możliwe są oczywiście stany pośrednie. W konsekwencji człowiek może być pewny albo niepewny wobec wartości. W związku z tym można dojść do wniosku, że człowiek jest najbardziej pewnym i niepewnym podmiotem prawa administracyjnego. Zupełnie niezależnie od tego – jako podmiot administrowany, adresat norm prawnych, osoba fizyczna – posiada niezbywalne prawa podmiotowe i to one stwarzają pewność jego sytuacji administracyjnoprawnej. Mogąca zaistnieć w pewnych sytuacjach niepewność rozstrzygnięć organów administracyjnych jest weryfikowana przez system publicznych praw podmiotowych z prawem do sądu administracyjnego na czele.

W prawie administracyjnym człowiek występuje w dwóch kontekstach. Może być podmiotem animującym kompetencje organu administracyjnego i może być podmiotem administrowanym. Człowiek niepewny wobec wartości nie powinien piastować urzędu. Prawo formułuje przesłanki, które powinny spełniać osoby fizyczne kandydujące do objęcia urzędu. Praktyka wskazuje, że stosowanie tych norm nie zawsze jest efektywne.

III. Rozwinięcie wybranych zagadnień

Powyżej padło stwierdzenie podnoszące niepewność prawa w znaczeniu pejoratywnym wynikającą z niepoprawności, nierzetelności, nieumiejętności zastosowania przez właściwy organ metody i techniki prawotwórczej, metody i techniki stosowania prawa, metody i techniki egzekwowania prawa.

Teza ta jest najbardziej przejrzysta na tle działalności prawotwórczej. Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się o prawidłowości aktu prawotwórczego i jego potencjalnych wadach, wyodrębnił dwie grupy reguł. Pierwsza grupa odnosi się do tego aktu jako aktu konwencjonalnego i jest poświęcona podmiotowi upoważnionemu, procedurze czynności prawodawczych, wskazaniu zakresu spraw do unormowania. Reguły te precyzują zatem warunki *sine qua non* zaistnienia prawa. Druga grupa reguł podejmuje z kolei kwestie przyzwoitości i poprawności aktu prawodawczego¹³.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego akt prawodawczy powinien być nie tylko merytorycznie trafny jako zawierający normy realizujące określone cele, niewychodzący poza granice upoważnienia prawotwórczego, ale także rzetelny. Oznacza

¹³ Tak M. Borski, *Zasada ochrony praw dobrze nabytych i jej miejsce we współczesnym kanonie zasad i wartości konstytucyjnych* (w: *Środki ochrony praw słusznie nabytych w świetle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej*, H. Zięba-Załucka, P. Chmielnicki, Warszawa 2012, s. 81–82).

to powinnośc dołożenia przez prawodawcę należytej staranności w konstruowaniu aktu, tak aby był on precyzyjny i komunikatywny.

Poprawna legislacja to także uwzględnienie zakresu kompetencji organów państwa realizujących funkcje, czyli poszanowanie wartości ogólnosystemowych¹⁴. Trzeba zaznaczyć, że Trybunał Konstytucyjny sformułował także kryteria przyzwoitej, poprawnej, rzetelnej legislacji¹⁵. Trybunał Konstytucyjny wypowiada się w przedmiocie zmiany prawa, przepisów przejściowych i optymalnej techniki zmiany prawa. Szerokie rozumienie zasad przyzwoitości legislacji, w przekonaniu Trybunału Konstytucyjnego, obejmuje także reguły wskazujące, jak poprawnie podejmować rozstrzygnięcia dotyczące zmiany prawa przy uzyskaniu możliwości osiągnięcia zadowalającego kompromisu pomiędzy poszanowaniem stanu bezpieczeństwa prawnego a nieodzownością dokonania zmiany. Mechanizm szybkiej zmiany czerpie z bezpośredniego działania prawa, czyli stosunków wynikających bezpośrednio z mocy ustawy, i wtedy możemy mieć do czynienia z zaskoczeniem adresatów nową regulacją prawną.

Jednocześnie nauka prawa i orzecznictwo podnoszą, że nadużywanie pojęć nieoznaczonych przy budowie normy prawnej doprowadza do tzw. niepewności interpretacyjnej, która może podważać bezpieczeństwo prawne. Należy pamiętać, że „nie każda wada legislacyjna uzasadnia zarzut niekonstytucyjności”, a także iż „niespójność unormowań ustawowych zasługuje na krytykę, ale nie ma charakteru naruszającego zasadę państwa prawnego” oraz że trzeba „zachowywać powściągliwość i ostrożność przy ocenie zachowania reguł proceduralnych”¹⁶.

Przedstawiony sposób rozumowania Trybunału Konstytucyjnego może być dobrym wzorcem odróżniania dwóch wymienionych wyżej grup reguł przy badaniu wad aktów stosowania i egzekucji prawa. Metoda wydawania tych aktów nawiązuje do reguł odnoszących się do tych aktów jako aktów konwencjonalnych. Technika wydawania tych aktów odnosi się do należytej staranności w konstruowaniu aktu, w ten sposób, aby był on precyzyjny, przejrzysty i komunikatywny. Nauka prawa administracyjnego posiada rozbudowaną teorię wad aktu administracyjnego jako czynności konwencjonalnej¹⁷. Z punktu widzenia niepewności prawnej i jej eliminacji brakuje pewnych pogłębionych ustaleń w przedmiocie wy-

¹⁴ Zob. wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1; M. Borski, *Zasada...*, s. 82.

¹⁵ Zgodnie z wyrokiem TK z dnia z 30 października 2001 r., K 33/00, OTK 2011, nr 7, poz. 217, kryteria te są następujące:

- 1) każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności i prawa ma być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom,
- 2) przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie,
- 3) przepis ten powinien być tak ujęty, aby zakres jego stosowania obejmował tylko te sytuacje, w których racjonalnie działający ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw.

¹⁶ M. Borski, *Zasady...*, s. 83.

¹⁷ Na temat teorii wad aktu administracyjnego zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 337–342.

mogów samej techniki wydawania tych aktów, która nie powodując ich uchylenia czy też nieważności, może być jednak przyczyną niepewności prawa. Problem tkwi w rozróżnieniu wad istotnych powodujących uchylene, nieważność aktu administracyjnego od wad nieistotnych, które są „tylko” wyrazem niepoprawnej techniki sporządzenia aktu, niepowodujących jednak jego uchylenia lub stwierdzenia nieważności. W obszarze aktów posiadających te tzw. nieistotne wady tkwi także swoista niepewność prawa administracyjnego.

Klamrą spinającą rozważania jest konstatacja, że w obrębie prawa publicznego funkcjonuje zasada ostrożności/przezorności (*Vorsorgeprinzip*). Jest to zarówno zasada prawa UE, jak i zasada, którą kieruje się prawo ochrony środowiska¹⁸. Jak podnosi J. Boć: „Zasada przezorności zmierza do ograniczenia również tych oddziaływań na środowisko, których negatywnych skutków nie można do końca wystarczająco dokładnie przewidzieć ze względu na ich ujawnianie się po dłuższym czasie”¹⁹. Na początku była to tylko zasada etyczna, która wraz z rozwojem cywilizacyjnym nabrała znaczenia normatywnego z uwagi na konieczność przekształcenia kierunku działania w prawny obowiązek działania.

Jest to zasada znajdująca zastosowanie w sytuacji niepewności. Zgodnie z nią należy mieć na uwadze dwie grupy dyrektyw postępowania, które umożliwiają decydentowi zredukowanie ryzyka błędu i ograniczenie ewentualnych strat. Zgodnie z pierwszą grupą dyrektyw należy przestrzegać hipokratejskiej reguły *primum non nocere* oraz nie podejmować decyzji o działaniu, gdy ryzyko wystąpienia szkody przewyższa prawdopodobieństwo wystąpienia skutków pozytywnych. Zgodnie z drugą grupą dyrektyw przy podejmowaniu decyzji trzeba przestrzegać odpowiednich procedur i w szczególności pamiętać o tym, że ciężar dowodu co do zasadności podjęcia decyzji o działaniu spoczywa na osobie, która zamierza to działanie podjąć. W tym przypadku decydent powinien nie tyle udowodnić swoje racje, co je uprawdopodobnić, wskazując, że istnieją silne, aczkolwiek nie do końca zweryfikowane podstawy podjęcia decyzji o działaniu²⁰.

Wyszktałenie się wskazanej zasady prawnej na gruncie normatywnym i doktrynalnym wskazuje, że niepewność i ryzyko jako zjawiska zewnętrzne wobec prawa stają się czymś nieredukowalnym i coraz bardziej obecnym i nieuchronnym w naszym życiu i że nauka oraz ustawodawca dostrzegają ten problem.

¹⁸ Zob. art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1232 z późn. zm.) i art. 191 ust. 1 TFUE (dawny 174 ust. 1 TWE).

¹⁹ J. Boć (w): *Ustawa – Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, pod red. J. Jendroński, Wrocław 2001, s. 99.

²⁰ Na ten temat szerzej M. Ożóg, *Reklama, promocja i informowanie o sponsorowaniu napojów alkoholowych*, praca niepublikowana, maszynopis, Kraków 2013.