

KRYTERIA WYODRĘBNIANIA PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Przemysław Wszolek

MONOGRAFIE

KRYTERIA WYODRĘBNIANIA PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Przemysław Wszolek

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2016

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Stan prawny na 1 września 2015 r.

Wydawca

Izabella Matecka

Redaktor prowadzący

Joanna Maź

Opracowanie redakcyjne

Joanna Ośka

Łamanie

Wolters Kluwer

Układ typograficzny

Marta Baranowska

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

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ

Więcej na www.legalnakultura.pl

POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN 978-83-264-9471-0

ISSN 1897-4392

Wydane przez:

Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Przedmowa	11
Wstęp	15
Rozdział pierwszy	
Doniosłość wyznaczenia kryterium wyodrębniania i granic prawa administracyjnego	35
1. Uwagi ogólne	35
2. Obiektywne potrzeby odgraniczania i konsolidacji prawa administracyjnego. Specyfika systemu prawa administracyjnego oraz zjawiska uzasadniające poszukiwanie kryterium	40
2.1. „Pozioma” i „pionowa” rozległość, heterogeniczność oraz rozczłonkowanie prawa administracyjnego	40
2.2. Właściwości techniki legislacyjnej prawa administracyjnego. Brak części ogólnej i niekodyfikowalność	50
2.3. Multicentryczność systemu prawa	62
2.4. Interferencja i dyfuzja elementów różnych gałęzi prawa	103
3. Subiektywne potrzeby wyodrębniania prawa administracyjnego	149
3.1. Perspektywa prawodawcy	152
3.2. Perspektywa adresatów norm administracyjnoprawnych	162
3.3. Perspektywa nauki prawa administracyjnego	182
4. Podsumowanie	192
Rozdział drugi	
Doktrynalne koncepcje kryteriów wyodrębniania prawa administracyjnego	194
1. Uwagi wprowadzające	194
2. Kryteria oparte na czynnikach pozaaksjologicznych	195
3. Kryteria oparte na czynnikach aksjologicznych	197

4. Krytyka dotychczasowych teorii wyodrębniania prawa administracyjnego	203
--	-----

Rozdział trzeci

Dylematy dystynkcji prawa administracyjnego	207
1. Uwagi ogólne	207
2. Sposoby wyodrębniania prawa administracyjnego. Problem logicznego podziału systemu prawa	211
3. Wyodrębnianie prawa administracyjnego – kwestia poznania czy aprobaty? „Ideologizacja” problemu repartycji	217
4. Kryterium „praktyczne” czy teoretyczne? Problem tendencji legislacyjnych	236
5. Inne dylematy związane z przedmiotem dystynkcji	249
6. Wnioski	255

Rozdział czwarty

„Służba publiczna” jako kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego	257
1. Wprowadzenie – rola aksjologii prawa administracyjnego w procesach teoretycznego wyznaczania sfery tego prawa	257
2. Pojęcie służby publicznej	263
2.1. Uzasadnienie wyboru pojęcia. Definicja „służby publicznej”	263
2.2. Uwarunkowania aksjologiczne, przedmiotowe i podmiotowe „służby publicznej”	265
3. Prawo administracyjne jako „prawo służby publicznej”	270
4. Podsumowanie	283

Zakończenie	287
--------------------------	------------

Literatura	289
-------------------------	------------

Wykaz skrótów

1. Akty prawne

k.c.	–	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.)
Konstytucja	–	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
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.)
pr. bud.	–	ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.)
u.g.k.	–	ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236 z późn. zm.)
u.g.n.	–	ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 782 z późn. zm.)
u.k.r.b.u.	–	ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 113)
ustawa o NPR	–	ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1448 z późn. zm.)
u.pom.spół.	–	ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 163 z późn. zm.)

2. Organy i instytucje

ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości (nazwa ta używana jest dla określenia Trybunału Sprawiedliwości – jednego z trzech organów sądowych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SPI	– Sąd Pierwszej Instancji (nazwa ta używana jest dla określenia Sądu – jednego z trzech organów sądowych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny

3. Publikatory i czasopisma

AUMCS	– Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
AUW	– Acta Universitatis Wratislaviensis
DÖV	– Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	– Deutsches Verwaltungsblatt
Dz. U.	– Dziennik Ustaw
Dz. Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz. Urz. WE	– Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
ECR	– European Court Reports – Zbiór orzecznictwa
FP	– Forum Prawnicze
GA	– Głos Adwokatów
GA _{adm.}	– Gazeta Administracji
GAiPP	– Gazeta Administracji i Policji Państwowej
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
KPPubl.	– Kwartalnik Prawa Publicznego
Mon. Pod.	– Monitor Podatkowy
OMT	– Organizacja. Metody. Technika
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSP _i KA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych

PiP	–	Państwo i Prawo
PiŻ	–	Prawo i Życie
PPP	–	Przegląd Prawa Publicznego
PUG	–	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RDP	–	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RPEiS	–	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SP	–	Studia Prawnicze
SPE	–	Studia Prawno-Ekonomiczne
ST	–	Samorząd Terytorialny
VVDStRL	–	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZNUJ	–	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

4. Inne

b.d.	–	brak daty
tekst jedn.	–	tekst jednolity
z późn. zm.	–	z późniejszymi zmianami

Przedmowa

Dylemat granic przestrzeni prawa administracyjnego towarzyszy badaczom tego prawa od dawna. Do zagadnienia kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego nauka prawa administracyjnego nieustannie powraca i nieustannie zniechęca się trudnością badanej materii. Ciągłe jednak dostrzega potrzebę badań w tym kierunku, a poglądy dotyczące kryteriów prawa administracyjnego stawały się w przeszłości podwalinami różnych szkół prawa administracyjnego, zwłaszcza we Francji. Podejmowanie w nauce po raz kolejny próby uchwycenia kryteriów wyodrębniania prawa administracyjnego może wydać się zatem przedsięwzięciem w równym stopniu odważnym, co z góry skazanym na niepowodzenie, skoro prowadzona od dziesięcioleci dyskusja na ten temat do tej pory nie doprowadziła do oczekiwanych rezultatów. Dotychczasowe niepowodzenia w rozwiązywaniu dylematu naukowego nie deprecjonują jednak jego wagi i nie powinny zniechęcać do podejmowania prób jego rozwiązania. Współczesny badacz podejmujący tę problematykę może narazić się na zarzut powrotu do kwestii już zbadanych i przedyskutowanych, do obszarów, na których niczego nowego nie da się już odnaleźć, a w konsekwencji na zarzut nierozwijania myśli administracyjnej i nauki prawa administracyjnego. Potrzeba zatem wielkiej odwagi, aby mimo to podjąć raz jeszcze dyskusję prowadzoną wcześniej przez najwybitniejszych przedstawicieli nauki tego prawa. Oczywiście zarzut anachroniczności omawianej problematyki nie znajduje podstaw. W istocie chodzi przecież o to, aby uchwycić granice prawa administracyjnego we współczesnych realiach, nie zapominając o jego podstawach, i z tej perspektywy spróbować wyjaśnić to, co chociaż dotychczas dostrzeżone, wyjaśnione nie zostało.

Problematyka kryteriów wyodrębniania prawa administracyjnego, niewątpliwie istotna z teoretycznej perspektywy rozważań, ma również

doniosłe znaczenie praktyczne. Wystarczy chociażby zagłębić się w analizy prezentowane w orzecznictwie sądowo-administracyjnym, aby stwierdzić, że na obszarach „pogranicza” różnych gałęzi prawa istnieją znaczne trudności w udzielaniu odpowiedzi na pytania o dopuszczalność kwalifikowania określonej sprawy jako sprawy z zakresu administracji publicznej. Do udzielenia odpowiedzi na takie pytania konieczna jest wiedza oparta na teoretycznej, systemowej i aksjologicznej podbudowie pozwalająca uchwycić albo przynajmniej uświadomić sobie kryteria wyodrębniania prawa administracyjnego w określonym czasie i miejscu. Ten aspekt „czasowo-przestrzenny” wymaga podkreślenia, gdy dostrzeże się, że prawo administracyjne przy wszystkich jego silnych fundamentach jest i musi być dynamiczne, adekwatne do zmieniającej się rzeczywistości, nieobojętne na zjawiska zachodzące w systemach prawnych i przestrzeniach innych gałęzi prawa i wreszcie otwarte na nowe idee, poglądy i przemyślenia nauki. Właśnie te przemyślenia mają szczególną wartość. Odrywają się bowiem od realiów konkretnych spraw i są wynikiem refleksji nad istotą samego prawa administracyjnego. Prawo administracyjne powinno być nieustannie wyodrębniane w ewoluującej przestrzeni prawnej, aby rozważania nad nim mogły być aktualne, świeże i twórcze.

Taki właśnie charakter ma monografia dra Przemysława Wszołka. Stawowi ona pierwsze kompleksowe opracowanie w polskiej literaturze prawniczej zagadnienia kryteriów wyodrębniania prawa administracyjnego. Autor prezentuje szeroką, również z historycznego punktu widzenia, perspektywę omawianej problematyki i zainspirowany dotychczasową dyskusją na temat kryteriów wyodrębniania prawa administracyjnego na jej tle przedstawia propozycję własnej koncepcji.

Prezentowana monografia składa się z czterech zasadniczych części. Każdy z rozdziałów pracy stanowi próbę odpowiedzi na klasyczne i fundamentalne pytania, które stawia sobie naukowiec w analizie istotnego zagadnienia teoretycznego, tj. jakie jest znaczenie naukowe i przydatność praktyczna określonej konstrukcji teoretycznej, jakie dylematy może ona wywoływać i jaki kształt powinna ona mieć w określonych realiach. Odpowiedzi na poszczególne pytania Autor przedstawia w rozważaniach na temat doniosłości wyznaczenia kryterium wyodrębniania i granic prawa administracyjnego, na temat doktrynalnych koncepcji kryteriów wyodrębniania tego prawa i dylematów jego dystynkcji oraz w prezentacji włas-

nej, oryginalnej i twórczej koncepcji służby publicznej jako kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego.

Doktor Przemysław Wszolek postawił sobie za cel podjęcie próby sformułowania kryterium prawa administracyjnego w nawiązaniu do klasycznych założeń i konstrukcji nauki prawa administracyjnego w imię dbałości o wewnętrzną spójność, jedność, integralność i konsolidację tego prawa oraz po to, aby uchwycić taki „administracyjny standard”, który mógłby stanowić przydatny „drogowskaz” dla prawodawcy, podmiotów stosujących prawo, a także dla samej nauki administracji pozwalający nie tylko odróżniać, ale i spajać całe prawo administracyjne. Rozważania pracy Autor oparł na założeniu istnienia nierozzerwalnego spłotu specyficznych cech prawa administracyjnego, jego przedmiotu, celów, aksjologii, właściwych temu prawu konstrukcji pojęciowych i przyjął, że poszukiwane kryterium prawa administracyjnego będzie kryterium „zbiorczym”, będzie miało charakter „pojęcia-konglomeratu”.

Prezentowana monografia, poza wysokimi walorami teoretycznymi, przejrzystą konstrukcją, przemyślanymi i konsekwentnie realizowanymi założeniami i tokiem wywodu, w którym czytelna jest jednolita i twórcza myśl przewodnia zwieńczona tezą o służbie publicznej jako kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego, jest napisana jasnym i komunikatywnym językiem, a osiągnięcie tego stanu nie było łatwe, gdy weźmie się pod uwagę dużą zawilgość poruszanych problemów teoretycznych. Przede wszystkim jednak praca pobudza do dalszych refleksji nad istotą prawa administracyjnego.

Prof. dr hab. Wojciech Jakimowicz

Wstęp

1. Przedmiot i cele pracy

Problem sformułowania kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego należy do kluczowych z perspektywy zarówno teorii, jak i praktyki stanowienia, stosowania oraz kontroli stosowania tego prawa. Poznawcza, dydaktyczna i praktyczna doniosłość zagadnienia, a także jego złożoność i kontrowersyjność sprawiają, że nie przestaje ono absorbować umysłów prawników. Można stwierdzić, że w pewnym zakresie kwestia ta pozostawała w kręgu ich zainteresowań na długo przed wykrystalizowaniem się nowoczesnego prawa administracyjnego i jego nauki, bowiem jeden z aspektów tej problematyki, mianowicie – przyjmowany na wyższej płaszczyźnie – podział prawa na publiczne i prywatne, stanowił przedmiot analiz już w czasach starożytnych, poczynając od prac Arystotelesa czy prawników rzymskich. Tym samym tematyka kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego, jako „odwieczny” problem nauki prawa, doczekała się już szerokiego omówienia w literaturze, zarówno zagranicznej, jak i polskiej, w której zaprezentowano wiele koncepcji rozgraniczenia – w szczególności między prawem administracyjnym i cywilnym – mniej lub bardziej odpowiadających rzeczywistościom prawnym i faktycznym, w których były formułowane.

Z reguły jednak w piśmiennictwie wskazuje się, że dotychczasowe propozycje kryteriów repartycji i prezentowane teorie pozostają dyskusyjne, ponieważ albo nie wyjaśniają dostatecznie różnic między prawem administracyjnym a dyscyplinami prawa, z którymi pozostaje ono w bliższych związkach, albo nie pozwalają wydzielić sfery adekwatnej do intuicyjnie pojmowanego w danym państwie prawa administracyjnego, zawężając lub nadmiernie rozszerzając jego zakres, albo obarczone są błędami

logicznymi lub metodologicznymi. Istnieją także poglądy, które – chociaż aprobuja podział prawa na gałęzie – uznają jednak, że poszukiwania wyznacznika rozgraniczenia stanowią poszukiwania rzeczy nieistniejącej, albowiem nie jest teoretycznie możliwe sformułowanie kryterium uniwersalnego, które obejmowałoby wszystkie istotne dla prawa administracyjnego elementy w danym czasie i przestrzeni. W polskiej doktrynie prawa administracyjnego stanowisko takie prezentował zwłaszcza Janusz Łętowski, który – wskazując na konwencjonalny charakter delimitacji prawa – stwierdził, iż „nieustannie rozszerza się obszar «trzeciego świata» między prawem cywilnym i administracyjnym, w którym zawodzi zarówno kryterium równości lub nierówności stron, interesu społecznego czy prywatnego, jak też obecności organu (reprezentanta) państwa. Wszystkie one funkcjonują «z wyjątkami», a tych wyjątków jest coraz więcej. (...) To prowadzi nas wreszcie do ostatecznej, może niezbyt przyjemnej, ale chyba jedynie możliwej tezy. Brzmi ona: nie ma i nie będzie żadnej możliwości precyzyjnego, przedmiotowego, materialnego wyróżnienia sfery prawa administracyjnego”¹. Podobne zapatrywanie – na gruncie nauki francuskiej – wyraził w słynnym artykule *Existe-t-il un critère du droit administratif?* Jean Rivero, zdaniem którego praktyczna porażka wszystkich kryteriów potwierdza ich sztuczny charakter. Jeśli bowiem żadne z nich nie było w stanie spełnić stawianych przed nim zadań, to dlatego, że żadne z nich nie odpowiadało całej rzeczywistości reguł i sytuacji administracyjnych. Oznacza to, że nadzieja na odnalezienie jednego, wyłącznego kryterium pozostaje iluzją, a więc – jednym słowem – że kryterium prawa administracyjnego nie istnieje².

Skomplikowanie zagadnienia powoduje zatem, że – jak zauważył Louis Trotabas – dyferencjacja spraw obejmowanych regulacją różnymi działami prawa zawsze stanowić będzie *terrain mouvant*³. Także w polskiej literaturze przykładowo Emanuel Iserzon wskazywał, że „z różnych okazji pro-

¹ J. Łętowski, *Administracja. Prawo. Orzecznictwo sądowe*, Ossolineum 1985, s. 128–129.

² J. Rivero, *Existe-t-il un critère du droit administratif?*, RDP 1953, nr 2, s. 291. Przeciwno możliwości znalezienia kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego Autor podnosił także argumenty „zdroworozsądkowe”, pytając: „Jak możemy odnieść sukces tam, gdzie najlepsi doznali porażki?”. Zdrowy rozsądek przeczy istnieniu kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego, albowiem „gdyby wspomniane pojęcie istniało, to, tak jak mówi mądrość ludowa, byłoby to wiadome i nie trzeba by było prowadzić dogłębnych poszukiwań” – tamże, s. 290.

³ L. Trotabas, *Manuel de droit public et administratif*, Paris 1961, s. 167; podaję za: J. Starościak, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Ossolineum 1967, s. 56, przypis 5.

blem jest podnoszony, dyskutowany i... zarzucany – z powodu zniechęcenia się dyskutantów jego niesamowitą trudnością”⁴.

Przedmiotem niniejszej pracy jest analiza problemu kryteriów wyodrębniania polskiego prawa administracyjnego oraz próba odpowiedzi na pytanie, czy współcześnie zasadne i możliwe jest wyróżnianie sfery tego prawa przy użyciu generalnego kryterium jego dystynkcji, a także – jakie są zalety i wady takiego sposobu wyodrębniania prawa administracyjnego. Uprzedzając w tym miejscu rozważania będące przedmiotem kolejnych rozdziałów, pragnę mocno podkreślić, iż nie twierdzę, że posłużenie się kryterium zaproponowanym w tym opracowaniu lub jakimkolwiek innym znanym probierzem stanowi – ani tym bardziej, że stanowić będzie zawsze – doskonały i jedyny właściwy sposób wyróżniania prawa administracyjnego. Nie neguję przeto innych sposobów porządkowania norm, pojęć bądź instytucji prawnych, a w szczególności oceniania – znajdujących się na styku prawa administracyjnego z innymi gałęziami prawa – konkretnych uregulowań prawa pozytywnego z punktu widzenia występowania w nich cech charakterystycznych dla wzorcowych konstrukcji danej dziedziny prawa. Jednocześnie jednak zdaję sobie sprawę z mankamentów tych zabiegów, o czym piszę w pracy. Moim zamysłem nie było zatem przekonanie Czytelnika, że posłużenie się takim bądź innym generalnym kryterium bądź kryteriami stanowi najlepszy sposób dystynkcji prawa administracyjnego, a jedynie zbadanie, czy i na ile pojęcie kryterium wyodrębniania tego prawa pozostaje operatywne i użyteczne z perspektywy wydzielania sfery przynależnej do współczesnego polskiego prawa administracyjnego.

Tak postawiony ogólny cel realizuję poprzez poszukiwania odpowiedzi na szereg pytań częściowych, takich jak: czy rzeczywiście zachodzą potrzeby sformułowania kryterium polskiego prawa administracyjnego, a jeśli zachodzą – to czym są one warunkowane?; jaki jest dorobek nauki w przedmiocie kryteriów i w czym przejawiają się zalety lub ewentualne wady dotychczasowych teorii wyodrębniania prawa administracyjnego?; skąd bierze się ich wielość?; jakie dylematy metodologiczne i treściowe towarzyszą dystynkcji prawa administracyjnego i jak w związku z tym powinno być przeprowadzane wyodrębnianie tego prawa?; czy istnieje pojęcie, które – uwzględniając przyjęte założenia metodologiczne i treściowe – pozostaje na tyle pojemne, że jest w stanie myślowo odzwierciedlić

⁴ E. Iserzon, *Rozgraniczenie sfer prawa administracyjnego i cywilnego*, PiŻ 1964, nr 4, s. 3.

i całościowo objąć wszystkie najistotniejsze cechy charakterystyczne przypisywane prawu administracyjnemu?; jeżeli pojęcie takie istnieje, to czy może ono pretendować do rangi kryterium wyodrębniania współczesnego polskiego prawa administracyjnego?

Pomimo wspomnianych wcześniej uprzedzeń wiążących się z analizą *quaestionis diabolicae*, jaką są kryteria wyodrębniania prawa administracyjnego, uważam, że podjęcie tematu nie ograniczające się jedynie do „podsumowań” i aspektu sprawozdawczego, ale mające na celu chociażby ułomną próbę sformułowania kryterium, jest obecnie ze wszelkich miar uzasadnione i potrzebne, ponieważ w związku z ewolucją systemu polskiego prawa administracyjnego, będącą rezultatem przemian ustrojowych, ideologicznych, społecznych i ekonomicznych oraz idących za nimi tendencji legislacyjnych, dotychczasowe kryteria – charakteryzując głównie rdzeń tego prawa – nie ujmują już w pełni jego współczesnego zakresu i nie pozwalają na wyznaczenie nawet przybliżonych granic prawa administracyjnego.

Kształtujące system zmiany zachodzące w świecie pojęć administracyjnoprawnych oraz nasilona interferencja gałęzi prawa (przejawiające się w szczególności w szerokim korzystaniu w prawie administracyjnym z sankcji typowych dla innych dziedzin prawa, stopniowej rezygnacji w regulacji i sterowaniu stosunkami społecznymi z metody przymusu na rzecz metody przekonywania, popularności sięgania w normowaniu i wykonywaniu zadań publicznych do – konsensualnych i koncyliacyjnych – niewładczych form działania administracji, „demokratyzacji” postępowania administracyjnego, szeroko rozumianej decentralizacji czy prywatyzacji zadań publicznych) nasuwają liczne wątpliwości dotyczące obrazu współczesnego prawa administracyjnego⁵. Obserwacja omawianych zjawisk rodzi pytanie, czy stanowią one nowe, integralne elementy tego systemu i objęte są jego zakresem, czy też – jako objawy złej kondycji – wskazują na kryzys prawa administracyjnego i wypieranie przez prawo cywilne

⁵ Wskazany stan polskiego prawa administracyjnego w pewnym stopniu oddają – odnoszone co prawda do prawa niemieckiego i wypowiedziane ponad pięćdziesiąt lat temu, ale obecnie aktualne na gruncie naszego prawa – słowa O. Bachofa, który oceniając współczesny mu system pojęć prawa administracyjnego, stwierdził, iż „z budowli tej zostały usunięte tak ważne kamienie lub nawet całe partie, przy zastąpieniu ich innymi, że obecnie – przy ujęciu tej budowli jako całości – niewiele jest ona podobna do poprzedniej. Fasada stoi jeszcze, ale cały podział i urządzenie wewnętrzne stało się inne”. Por. O. Bachof, *Über einige Entwicklungstendenzen im gegenwärtigen deutschen Verwaltungsrecht* (w:) H.R. Kütz, R. Naumann (red.), *Staatsbürger und Staatsgewalt. Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart*, t. 2, Karlsruhe 1963, s. 7.

oraz – w mniejszym stopniu – przez prawo karne. Wszystko to powoduje, że uzasadnione stają się postulaty podjęcia kompleksowych, systemowych badań polskiego prawa administracyjnego, obejmujących całość tej gałęzi, nawiązujących do jej klasycznych założeń i konstrukcji oraz wydobywających je na nowo, połączonych z uaktualnieniem, a tam, gdzie jest to wskazane – budową szaty pojęciowej⁶. W związku z – niespotykanymi w innych działach prawa – licznymi punktami stycznymi w szczególności z prawem cywilnym, a także wobec niemożliwości skodyfikowania materialnego prawa administracyjnego należy dodatkowo zadbać o jego wewnętrzną spójność, jedność, integralność i konsolidację. Sądzę, że na gruncie teorii jedną z właściwych ku temu dróg pozostawać może dążenie do skonstruowania kryterium wyodrębniania polskiego prawa administracyjnego – choćby kryterium nie w pełni doskonałego – które uwzględniając niekwestionowany dorobek doktryny, stanowiłoby „wspólny mianownik” dla regulacji administracyjnoprawnych, fundament budowy systemu odpowiadający współczesnym warunkom, a równocześnie – będąc syntezą najbardziej doniosłych dla tego prawa wartości – „administracyjnoprawny standard” tworzenia i stosowania prawa. Tak sformułowane kryterium, jako – z jednej strony – drogowskaz dla prawodawcy w przedmiocie „szerokości” regulacji prawa administracyjnego i repartycji sfer tego prawa oraz innych gałęzi, mogłoby wyznaczać, od jakiego punktu granicznego dana sfera stosunków powinna być normowana jedynie w drodze współczesnej metody prawa administracyjnego (która *nota bene* nie opiera się już wyłącznie na władztwie i tzw. uogólnionym, klasycznym stosunku administracyjnoprawnym). Kryterium ponadto mogłoby stanowić dla prawodawcy swoisty probierz odgraniczenia właściwości organów administracji i sądów administracyjnych od właściwości sądów powszechnych. Z kolei z drugiej strony – poprzez sprecyzowanie zakresu prawa administracyjnego – kryterium pozostawałoby wskazówką dla podmiotów stosujących prawo oraz przedstawicieli nauki, określając na przykład, w odniesieniu do jakich norm należy wykorzystywać charakterystyczne dla tego prawa reguły wykładni.

Obrany przedmiot oraz cele pracy, a także zasygnalizowane wyżej motywy zajęcia się tym właśnie problemem zdeterminowały przyjęcie tytułu

⁶ Podobnie J. Zimmermann, *Kilka dylematów nauki prawa administracyjnego w okresie europeizacji* (w: Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 102.

„Kryteria wyodrębniania prawa administracyjnego”. Poczuję się jednak do obowiązku wyjaśnienia Czytelnikowi powodów posłużenia się w tytule książki akurat takimi, a nie innymi sformułowaniami, a mianowicie jakie racje zadecydowały o doborze terminu „wyodrębnianie” oraz słowa „kryterium” w liczbie mnogiej.

Otóż występujący w tytule rzeczownik odczasownikowy w formie niedokonanej „wyodrębniania” został użyty nieprzypadkowo. Należy bowiem podkreślić, że – po pierwsze – wyodrębnianie prawa administracyjnego nie może stanowić czynności jednorazowej i nie może być dokonane raz na zawsze. Zdaję sobie sprawę z faktu, że zaproponowane przeze mnie kryterium ma ograniczoną użyteczność czasową, a mając na względzie dynamiczny charakter prawa administracyjnego, liczne i częste jego zmiany – można się spodziewać, iż także moja koncepcja kryterium ulegnie z czasem dezaktualizacji i w przyszłości niezbędne może się okazać sformułowanie innego wyróżnika prawa administracyjnego. Stąd propozycja zawarta w niniejszej pracy stanowi jedynie fragment koniecznego, ciągłego i prawdopodobnie niekończącego się procesu wyodrębniania prawa administracyjnego. Po drugie, wymaga wyeksponowania, że potrzeby dysfunkcji prawa administracyjnego mogą pojawiać się wielokrotnie i pozostawać w związku z różnymi celami (naukowymi i praktycznymi), realizowanymi przez różne podmioty. Na pytanie „czym jest”, „gdzie jest”, „kiedy jest” lub „dokąd sięga” prawo administracyjne często musi wszakże znaleźć odpowiedź zarówno teoretyk prawa, prawodawca, organ stosujący prawo, jak i sędzia. Stwierdzenie, że kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego pozostaje płynne, ewoluujące i wymaga ciągłego ustalania, stanowi przeto jedną z zasadniczych tez pracy, która znalazła odzwierciedlenie w użyciu w tytule formy niedokonanej („wyodrębniania”), zamiast formy dokonanej („wyodrębnienia”).

Ponadto świadomie w tytule książki nie umieściłem słowa „rozgraniczanie”. Uznałem bowiem, że słowo „wyodrębnianie” lepiej odzwierciedlać będzie założony cel istnienia kryterium i jego funkcje. Za Janem Jeżewskim, zdaniem którego „nie idzie o to, by dzielić, lecz aby wyodrębnić”⁷, przyjąłem, że poszukiwane kryterium ma właśnie „wyodrębnić” prawo administracyjne, a zatem pełnić względem niego podwójną – we-

⁷ J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, Seria A, nr 164, Wrocław 1974, s. 9.

wnętrzną i zewnętrzną – rolę. Z jednej strony funkcją kryterium powinno być mianowicie – na tyle, na ile to możliwe przy posłużeniu się tym instrumentem – „okiełznanie”, ujęcie w granice i konsolidacja prawa administracyjnego, narażonego na liczne czynniki dezintegrujące je „od środka”, zagrażające jego jedności i spójności. Wynikają one nie tylko z niestanności, niedbalstwa prawodawców czy z negatywnych tendencji występujących w nauce, ale także – po części – sprzyja im sama natura prawa administracyjnego. Z drugiej zaś strony kryterium powinno odgraniczać to prawo od innych gałęzi, uwypuklać jego swoistość i oryginalność kreowanych w nim instytucji oraz pojęć. W tym aspekcie potrzeba skonstruowania kryterium nabiera szczególnej aktualności w związku z nasiloną obecnie interferencją działów prawa, wywołaną przez zjawiska zachodzące w prawnej i pozaprawnej rzeczywistości. W świetle powyższego uprawnione wydaje się więc stwierdzenie, iż racją wyznaczenia kryterium prawa administracyjnego jest ochrona pewnych ważnych dla tego prawa wartości: jego granic oraz wewnętrznej spójności i jedności.

Z kolei użycie słowa „kryteria” podyktowane było koniecznością sprecyzowania przedmiotu rozważań. Wymaga bowiem podkreślenia, że kwestia skonstruowania kryterium bądź kryteriów i wyznaczenia zakresu stanowienia oraz stosowania prawa administracyjnego pozostaje tylko jednym z aspektów niezmiernie złożonego zagadnienia tzw. pogranicza prawa administracyjnego. Niniejsza książka nie ma na celu wyczerpującej analizy i rozwiązania wszystkich problemów, jakie się z nim wiążą, gdyż ich kompletne omówienie wymagałoby wielotomowego opracowania. Jak wskazywał Franciszek Longchamps, pogranicze prawa administracyjnego może być analizowane z perspektywy co najmniej trzech grup problemów⁸. Składa się na nie – po pierwsze – stanowiące przedmiot tej pracy rozgraniczenie zakresów poszczególnych gałęzi przez wskazanie wyznacznika repartycji. Kwestię pogranicza można również badać – po drugie – z punktu widzenia rzeczywistego współistnienia, funkcjonowania obok siebie, uzupełniania bądź wypierania (ścierania) się przez poszczególne działy prawa. W tej grupie problemów należałoby umiejscowić zjawiska przenikania i współzależności poszczególnych elementów prawa administracyjnego i innych dyscyplin prawa, jak np. wpływ orzeczenia zapadłego w sprawie karnej lub stanowiska organu ścigania na działanie organu administracji publicznej, oddziaływanie postanowień prawa ad-

⁸ Por. F. Longchamps, *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, SP 1967, nr 16, s. 14–21.

ministracyjnego na kształtowanie zakresu cywilnych praw rzeczowych (w szczególności prawa własności), uwarunkowanie przez ustawodawcę wydania decyzji lub powstania skutku publicznoprawnego od wcześniejszych czynności cywilnoprawnych, uzależnienie następstwa prawnego w zewnętrznych stosunkach administracyjnoprawnych od sukcesji uprawnień i obowiązków cywilnoprawnych itp. Wreszcie zagadnienie pogranicza prawa administracyjnego można analizować – po trzecie – z perspektywy wzajemnych wpływów pojęciowych, a przede wszystkim – oddziaływania pojęć wypracowanych w innych dogmatykach prawniczych na kształtowanie instytucji i konstrukcji prawa administracyjnego (w kontekście budowy systemu tego prawa). Należy zaznaczyć, że wskazany podział na trzy płaszczyzny badawcze ma jedynie charakter kierunkowy, ponieważ pozostają one ze sobą w ścisłych związkach. Wobec powyższego przy omawianiu problematyki kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego z pewnością nie da się uciec od rozważań w przedmiocie pozostałych kwestii pogranicza, niemniej – jak wskazałem – celem prezentowanego opracowania nie jest ich dokładne omówienie, a jedynie koncentracja na wybranym wycinku pojemnego problemu pogranicza prawa administracyjnego.

Umyślne było wreszcie posłużenie się w tytule słowem „kryterium” w liczbie mnogiej – nie tylko z tego względu, że jednym z celów pracy jest omówienie dotychczasowych doktrynalnych koncepcji kryteriów wyodrębniania prawa administracyjnego, ale także dlatego, że zaproponowane w ostatnim rozdziale kryterium stanowi w istocie „kryterium mieszane” („wiązané”) i w gruncie rzeczy – ujmując elementy wartościowe zawarte w różnych dotychczasowych teoriach na temat kryterium – pozostaje splo-tem wielu kryteriów.

2. Konstrukcja pracy

Zarówno wybrany temat, jak i założone jego ujęcie wymusiły określony sposób prezentacji poszczególnych zagadnień. Praca składa się z czterech rozdziałów.

W rozdziale pierwszym poszukuję odpowiedzi na pytanie, czy rzeczywiście zachodzą potrzeby sformułowania kryterium wyodrębniania polskiego prawa administracyjnego oraz, jeżeli zachodzą, to czym są one wa-

runkowane. W celu zweryfikowania przyjętej intuicyjnie tezy o doniosłości wskazania omawianego kryterium przeprowadzam ogólną analizę stanu prawa administracyjnego, badając czynniki mające wpływ na jego rozczłonkowanie i dezintegrację oraz zamazywanie się granic tego prawa. Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że chociaż prawo administracyjne niemal zawsze narażone było na różne zjawiska negatywnie wpływające na jego jedność i spójność, to jednak w obecnych czasach procesy te występują z większym niż dotychczas nasileniem, w związku z czym wszelkie zabiegi nauki i praktyki w kierunku „okiełznania” i „ujęcia w granice” rzeczony gałęzi są potrzebne i aktualne bardziej niż kiedykolwiek dotąd, a sformułowanie kryterium jej wyodrębniania jawi się jako wyzwanie badawcze zwłaszcza dla współczesnej teorii prawa administracyjnego. Po przedstawieniu obiektywnej – ujmowanej z perspektywy ładu prawnego – potrzeby zaproponowania kryterium w dalszej kolejności rozważam doniosłość subiektywną wyznaczenia zakresu polskiego prawa administracyjnego: z punktu widzenia prawodawcy, adresatów norm administracyjnoprawnych, a także nauki prawa.

Wskazane już tutaj rozmaite rodzaje potrzeb uzasadniających wyznaczenie kryterium prawa administracyjnego obrazują wielość płaszczyzn, z perspektywy których należy analizować doniosłość dystynkcji tego prawa. Pomimo liczebności pojawiających się w tym zakresie wątków, wymagają one jednak omówienia – nawet kosztem ewentualnej dysproporcji rozmiaru rozdziału pierwszego w stosunku do pozostałych – nie tylko po to, by ukazać celowość zajmowania się zagadnieniem stanowiącym temat pracy, ale nade wszystko z tego powodu, że czasem można spotkać w literaturze – niesłusznie, czego postaram się dowieść – głosy kwestionujące zasadność wyodrębniania i odróżniania prawa administracyjnego od innych gałęzi prawa. Często wyrażane są również mniej radykalne stanowiska, które – uwzględniając istnienie sfer pogranicza oraz obszarów wspólnych prawa administracyjnego i tych dziedzin prawa, z którymi pozostaje ono w bliższych związkach – przyjmują, że dbałość o zachowanie granic interesującej nas gałęzi nie jest potrzebna, ponieważ wzajemne interakcje pomiędzy działami prawa są nieuniknione i konieczne, stąd dyskusje w sprawie dystynkcji prawa administracyjnego – chociaż bywają pożyteczne – winny mieć jednak charakter drugorzędny, a problemy rozgraniczania nie odgrywają aż tak znaczącej – jak mogłoby się wydawać – roli. Ważne jest wszakże przede wszystkim to, by prawo regulowało

w sposób spójny, kompletny i jasny poszczególne dziedziny życia, natomiast mniejsze znaczenie ma kwestia przyporządkowania do określonego zbioru branych pod uwagę przepisów⁹. Chociaż zgadzam się z poglądem, że istnienie „stref półcienia”, w których stykają i przeplatają się wzajemnie regulacje prawa administracyjnego oraz innych gałęzi prawa, jest normalne, a niekiedy pozostaje wręcz nieodzowne, a także pomimo iż podzielam opinię, że obszar pogranicza prawa administracyjnego niezwykle utrudnia jego wyodrębnianie, sądzę jednak, że problem dystynkcji tego prawa oraz – jakkolwiek niedoskonałego – wyznaczania jego granic nie powinien być traktowany jedynie drugoplanowo, ponieważ ma on istotne znaczenie nie tylko teoretyczne, ale przede wszystkim praktyczne – z punktu widzenia zarówno twórców prawa, organów je stosujących, jak i podmiotów administrowanych. Można nawet powiedzieć, że właśnie w związku z tym, że prawodawca rzadko reguluje stosunki społeczne w sposób spójny, jasny i kompletny, szczególnej wagi nabiera problem wyodrębniania prawa administracyjnego i zakwalifikowania odpowiednich norm bądź instytucji prawnych do określonej gałęzi prawa. Jak wszak wiadomo, prawo administracyjne rządzi się odmiennymi regułami niż na przykład prawo cywilne, natomiast w zależności od tego, do jakiej gałęzi prawa przyporządkujemy daną instytucję, m.in. różnie rozstrzygane będą wątpliwości, jakie nasuwają się na tle szczegółowych unormowań ustawy. W braku więc pełnego uregulowania określonych stosunków społecznych, w sytuacji zaliczenia tego niepełnego unormowania na przykład do prawa cywilnego, w zakresie nieuregulowanym znajdują bezpośrednie zastosowanie przepisy ogólne tego prawa. Ten i inne argumenty świadczą o tym, że w obliczu nierzadkich negatywnych praktyk legislacyjnych, budzących zastrzeżenia co do zasadności odnoszenia do prawa administracyjnego aksjomatu tzw. racjonalnego prawodawcy, problematyka wyodrębniania tego prawa jawić się winna jako jedna z podstawowych.

Szerokie omówienie doniosłości wyznaczenia kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego oraz jego granic jest konieczne tym bardziej, że badając literaturę niejednokrotnie można odnieść wrażenie, że niektórzy autorzy mają tendencję do poprzestawania tylko na skonstatowaniu przenikania się sfer prawa administracyjnego oraz innych gałęzi i zdają się

⁹ Por. Z. Duniewska, *Ignorantia iuris w prawie administracyjnym*, Łódź 1998, s. 32–33; też, *Prawo administracyjne – wprowadzenie* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1, Instytucje prawa administracyjnego, Warszawa 2010, s. 164.

ograniczać swoje rozważania wyłącznie do – skądinąd często słusznej – afirmacji rzeczonych zjawisk jako nieuniknionych i potrzebnych, przemilczając równocześnie i nie zważając na konsekwencje, jakie niesie za sobą brak określenia przynależności gałęziowej poszczególnych norm bądź instytucji prawnych, a jedynie zakwalifikowanie ich do tzw. strefy pogranicza¹⁰.

Doszedłszy – na podstawie analiz, stanowiących przedmiot rozdziału pierwszego – do wniosku, że istnienie kryterium wyodrębniania współczesnego polskiego prawa administracyjnego byłoby pożądane, uznałem, iż kolejnym etapem postępowania naukowego powinno być zbadanie dotychczasowych, prezentowanych w doktrynie poglądów traktujących o dystynkcji prawa administracyjnego oraz o jego wyróżnikach. W związku z tym w drugim rozdziale – mającym charakter opisowy – przedstawiam dawne i formułowane obecnie teorie wyodrębniania i delimitacji tego prawa, a także dokonuję ich krytycznej analizy.

Rozważenie tych koncepcji jest potrzebne niezależnie od tego, czy da się w nich odszukać kryterium najbardziej operatywne z punktu widzenia dystynkcji współczesnego polskiego prawa administracyjnego. Z jednej bowiem strony można żywić nadzieję, że analiza owych różnych, propagowanych w nauce teorii pozwoli odnaleźć i wyeksponować optymalny probierz. Jeżeli natomiast – z drugiej strony – stwierdzimy, że generalnego kryterium wyodrębniającego obecne polskie prawo administracyjne nie da się odszukać w istniejących już poglądach i należy taki wyróżnik dopiero skonstruować *de novo*, to w przypadku podjęcia próby jego sformułowania znajomość funkcjonujących do tej pory teorii w tym zakresie również może przedstawiać pierwszorzędą wartość. Uświadomienie zalet oraz wad dotychczasowych koncepcji na temat kryteriów pozwoli bowiem czerpać z ich bogactwa inspirację dla własnych przemyśleń i ustaleń, a także wydobyć z nich te elementy, które mogą okazać się przydatne przy kreowaniu nowego kryterium. Z kolei uzmysłowienie wad oraz powodów ich powstania, a także ewentualnych błędów popełnionych wcześniej umożliwi uniknięcie ich w przyszłości.

W związku z tym, że problem kryteriów wyróżniania prawa administracyjnego dotyczy zagadnień zupełnie podstawowych dla tej dziedziny,

¹⁰ Por. np. niektóre publikacje zawarte w opracowaniu D.R. Kijowski, P.J. Suwaj (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. 3, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, A. Doliwa, S. Prutis (red.), Warszawa 2012.

wiążących się z odpowiedzią na tak zasadnicze pytania, jak: „czym jest”, „w czym tkwi istota” lub „na czym polega” prawo administracyjne, poglądy w tej kwestii wypowiadało wielu przedstawicieli doktryny, a mnogość stanowisk prezentowanych w tym zakresie spotykana jest w literaturze nie tylko ściśle specjalistycznej, ale również w podręcznikach do nauki prawa administracyjnego (stan rzeczy zdają się tu dobrze ilustrować słowa Terencjusza: *quot homines, tot sententiae*). Teorie te można rozmaicie klasyfikować – na przykład ze względu na to, jakiego krajowego porządku prawnego dotyczą (kryteria wyodrębniania prawa administracyjnego we Francji, w Niemczech itd.), ze względu na treść probierza (np. kryteria oparte na sprawdzianie materialnym lub kryteria formalne; kryteria „zorientowane redukcjonistycznie” – wyznaczające różnice prawa administracyjnego w stosunku do innej, pojedynczej gałęzi prawa i kryteria „zorientowane holistycznie” – wyróżniające prawo administracyjne w całym systemie prawa itd.) czy ze względu na strukturę probierza (kryteria upatrujące identityczności tego prawa w jednym czynniku – pojedynczej cesze i kryteria wielocłonowe, czyli mieszane) itp. Wobec konieczności zapewnienia przejrzystości, a także uporządkowania toku rozważań na temat poszczególnych koncepcji kryteriów, należało wybrać optymalną ich klasyfikację. Uznałem, że – z perspektywy też prezentowanych w dalszej części pracy – najodpowiedniejszym rozwiązaniem będzie przedstawienie relewantnych teorii doktrynalnych z uwzględnieniem ich podziału ze względu na treść probierza i tym samym rozróżnienie – po pierwsze – kryteriów opartych na czynnikach pozaaksjologicznych oraz – po drugie – kryteriów upatrujących specyfiki prawa administracyjnego w elementach aksjologicznych.

Z kolei konsekwencję analiz przeprowadzonych w rozdziale drugim stanowi treść następnego rozdziału pracy. Zważywszy na mnogość koncepcji doktrynalnych formułowanych w kontekście kryterium dystynkcji prawa administracyjnego, a także na ich wady i zalety, wydaje się, że konieczne pozostaje również rozważenie zagadnienia zawierającego się w pytaniu: jak należy przeprowadzać wyodrębnianie tego prawa? Wobec tego przedmiotem rozdziału trzeciego jest metodologiczna oraz treściowa identyfikacja problemu, a zwłaszcza ustalenie przyczyny istnienia tak wielu dotychczasowych propozycji kryteriów. W tych celach analizuję różne dylematy – zwłaszcza aksjologiczne (ideologiczne), logiczne oraz prawnopoztywne – jakie towarzyszą dystynkcji prawa administracyjnego.

Wymaga podkreślenia, że zajęcie konkretnego stanowiska wobec poszczególnych nasuwających się w tym kontekście problemów pociąga za sobą określone konsekwencje dla przyjmowanych założeń oraz metod badawczych stosowanych na etapie prób wskazania kryterium wyodrębniania polskiego prawa administracyjnego. Tym samym analiza wspomnianych dylematów uzmysławia, że dla problematyki wyróżniania sfery prawa administracyjnego zagadnienia metodologiczne urastają do rangi kluczowych, bowiem to właśnie ich zaniedbywanie niejednokrotnie było przyczyną sporów i nieporozumień pojawiających się w doktrynie w kontekście kryteriów prawa administracyjnego.

Wreszcie w rozdziale czwartym – postulatycznym – podejmuję próbę skonstruowania własnej propozycji kryterium wyodrębniania polskiego prawa administracyjnego. Za taki miarodajny wyznacznik uznaję „służbę publiczną”. Antycypując dalsze rozważania, chcę już teraz zaznaczyć, iż zdaję sobie sprawę z tego, że sformułowane przeze mnie kryterium nie stanowi pojęcia nowego, ponieważ automatycznie przywołuje ono skojarzenia z koncepcją *service public* – dorobkiem francuskiej nauki prawa administracyjnego, dziś często krytykowanym w kraju swojego powstania. Temat służby publicznej nieraz poruszany był także w polskiej literaturze, w szczególności w okresie międzywojennym. Wymaga jednak wyekspozowania, że rozumienie pojęcia służby publicznej przyjęte na potrzeby niniejszej pracy istotnie odbiega od znaczeń prezentowanych zarówno w obcych systemach prawnych, jak i w dawnej doktrynie polskiej, zostało bowiem przeze mnie uzupełnione o własne przemyślenia, zaktualizowane oraz dostosowane do obecnego obrazu polskiego prawa administracyjnego.

W rozważaniach rozdziału czwartego przedstawiam również koncepcję prawa administracyjnego jako „prawa służby publicznej”, regulującego status podmiotów realizujących służbę publiczną, samą działalność pozostającą służbą publiczną czy odpowiedzialność za jej realizowanie. Właściwości prawa administracyjnego (jak na przykład szczególny charakter jego norm lub dysponowanie szatą pojęciową o takiej, a nie innej treści i strukturze) stanowią właśnie konsekwencje prawidłowości, że prawo to jest „prawem służby publicznej”. W związku z tym nawet jeśli cechy swoiste prawa administracyjnego czasem bywają spotykane w innych gałę-

ziach prawa¹¹, to jednak ich występowanie w tych gałęziach wynika z odmiennych przesłanek i uwarunkowane jest odmiennymi celami. Pojęcie służby publicznej pozwala dodatkowo wyeksponować odrębność oraz oryginalność tych elementów, konstrukcji czy nawet części prawa administracyjnego, które pozostawały dawniej pod przemożnymi wpływami pojęciowymi innych dogmatyk prawniczych, a które obecnie uchodzą za „paralelne” w stosunku do konstrukcji klasycznych, występujących w innych gałęziach prawa¹² i niejednokrotnie znajdują się na styku prawa administracyjnego oraz prawa cywilnego lub karnego. Podjęcie przeze mnie próby ujęcia prawa administracyjnego jako „prawa służby publicznej” wynika bezpośrednio z akceptacji lansowanej od dawna – przede wszystkim we francuskiej, ale także polskiej nauce – tezy, że specyfikę tego prawa da się ująć tylko w stosunku do prawa powszechnego, nie można bowiem inaczej scharakteryzować systemu i uwydatnić jego oryginalności jak tylko w stosunku do innego¹³.

¹¹ Na przykład występowanie norm bezwzględnie obowiązujących w prawie karnym, spadkowym itd.; występowanie stosunków nacechowanych władztwem w prawnorodzinnych relacjach między rodzicami a dziećmi w związku z przysługującą rodzicom władzą rodzicielską itd.

¹² Przykładowo za „paralelne” można uznać instytucje: kar administracyjnoprawnych i przewidzianych w prawie karnym grzywien, publicznych praw podmiotowych i praw podmiotowych prywatnych, podmiotowości publicznoprawnej i prywatnoprawnej, tzw. administracyjnego prawa rzeczowego i cywilnego prawa rzeczowego, następstwa prawnego w obrębie uprawnień i obowiązków administracyjnych i sukcesji cywilnoprawnej, tzw. administracyjnego prawa zobowiązań (szeroko rozumianego prawa daninowego czy tzw. administracyjnoprawnej odpowiedzialności wyrównawczej) oraz cywilnego prawa obligacyjnego itp.

¹³ Zdaniem J. Rivero (*Existe-t-il un critère...*, s. 294) „prawo administracyjne może być definiowane jedynie względem prawa powszechnego; jest to prawda historyczna: ukształtowało się ono na bazie tego prawa na drodze długiego procesu różnicowania: jest to również wymóg praktyczny: można scharakteryzować jakiś system i określić jego wyjątkowość jedynie porównując go z jakimś innym systemem”. Zbliżone zapatrywanie wyraził wiele lat wcześniej R. Dareste (*La justice administrative en France*, Paris 1898, s. 198–199; podaję za: F. Longchamps, *Poglądy nauki francuskiej i belgijskiej na prawa jednostki wobec władzy*, AUW Nr 5, Prawo X, Warszawa–Wrocław 1962, s. 61), według którego, aby dobrze zrozumieć prawo administracyjne, należy je sprowadzić do prawa cywilnego, jak się sprowadza wyjątek do reguły. Podobnie jak prawo cywilne, tak i całe prawo administracyjne – twierdził Dareste – odnosi się do osób, do rzeczy i do skarg. Również w polskiej doktrynie J. Łętowski wskazywał, że chociaż określenie przedmiotu prawa administracyjnego i jego odgraniczenie od sfer rządzonych przez inne gałęzie prawa „może być dokonane w sposób teoretyczny jedynie w pewnym przybliżeniu, nie zaś z absolutną precyzją”, jednak „nie zmienia to w niczym faktu, iż od lat jest to jedno z najciekawszych zadań teorii poszczególnych gałęzi prawa; tylko przecież w procesie porównywania z regułami innych gałęzi można lepiej uzmysłowić sobie identyczność i zasadnicze elementy własnej”. Por. J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 17–18.

3. Stosowane metody badawcze

Podstawową stosowaną w całej pracy metodą badawczą jest szeroko rozumiana metoda formalnodogmatyczna, przy czym nie utożsamiam jej wyłącznie z „czystym” opisem *legis latae* lub ustalaniem znaczenia poszczególnych terminów języka prawnego (co – jak się okaże – ma na gruncie niniejszego opracowania akurat dość ograniczony użytek). W piśmiennictwie wskazuje się bowiem, że na omawianą metodę składa się również wiele charakterystycznych dla niej i pomocnych w jej stosowaniu technik badawczych, m.in. takich, jak odwoływanie się do poglądów prezentowanych w doktrynie (badanie koncepcji prawnych¹⁴) czy komentowanie powoływanych wyroków sądowych¹⁵. Cele pracy oraz poruszane w niej problemy – takie, jak poszukiwanie uzasadnienia dla sformułowania kryterium wyodrębniania polskiego prawa administracyjnego, badanie dotychczasowych poglądów na temat wyróżników tego prawa czy też rozważenie dylematów towarzyszących jego dystynkcji – wymagają holistycznej analizy obrazu prawa pozytywnego oraz – przede wszystkim – sięgnięcia do teoretycznych założeń nauki prawa administracyjnego i ogólnej teorii prawa.

Pomimo że przedmiot niniejszej książki stanowią poszukiwania kryterium wyodrębniania współczesnego polskiego prawa administracyjnego, w całej pracy nierzadko konieczne okazało się nawiązanie w niezbędnym zakresie nie tylko do poglądów prezentowanych obecnie, ale również dawniej – zarówno w polskiej doktrynie prawa, jak i w literaturze obcojęzycznej. W szczególności w rozdziale drugim za potrzebne uznałem omówienie także niektórych zagranicznych koncepcji na temat dystynkcji prawa administracyjnego. Ich analiza jest przydatna nie tylko z tego względu,

¹⁴ Koncepcje prawne rozumiem – podobnie jak J. Jeżewski – jako poglądy, które występują w życiu prawnym, a dotyczą generalnego rozwiązania typowych problemów prawnych lub znaczenia głównych pojęć prawnych – poglądy ogólnie uznawane w pewnym kraju lub kręgu kultury prawnej – i które mogą być wyrażone w ustalonych formułach. Są one wynikiem złożonego wzajemnego oddziaływania tradycji prawnej, dróg rozwoju prawa i jego nauki, mogą powstawać dzięki wpływom z zewnątrz lub z braku tych wpływów. Por. J. Jeżewski, *Administracja pod rządem...*, s. 173.

¹⁵ Por. J. Wróblewski, *Wybrane zagadnienia metodologiczne dogmatyki prawa* (w:) J. Wróblewski (red.), *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej, Łódź, 27–28 marca 1980 r.*, Ossolineum 1982, s. 120–142. Podobnie na gruncie nauki prawa administracyjnego E. Knosala (*Współczesna nauka prawa administracyjnego. Cele i metody badawcze* (w:) J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 308–309) zauważył, że istotą metody dogmatycznej pozostaje nie tylko wykładnia przepisów prawnych, ale także m.in. badanie literatury i orzecznictwa.

iz umożliwia zorientowanie się co do narzędzi zastosowanych w naukach innych państw do rozwiązania interesującego mnie problemu, ale też dlatego, że teorie te mogą stanowić inspirację do sformułowania określonego rodzaju propozycji w stosunku do polskiego porządku prawnego, jak również dają szerszą perspektywę poruszanych zagadnień. Pragnę jednak równocześnie podkreślić, że chociaż z punktu widzenia tematu prezentowanego opracowania wysoko oceniam użyteczność badań prawnoporównawczych (w aspekcie międzynarodowym lub międzykulturowym), niemniej – z racji zamysłu skoncentrowania się na kryterium wyodrębniania polskiego prawa administracyjnego – jawi się ona jako ograniczona. Jest to spowodowane dwiema okolicznościami. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na fakt, że w niektórych krajach europejskich (mam tu na myśli w szczególności Wielką Brytanię) prawo administracyjne wyrasta z całkiem innych korzeni, ma odrębną tradycję, jego zakres kształtował się niejednokrotnie inaczej niż w Polsce i jest obecnie pojmowany zgoła odmiennie, stąd granice tego prawa, a tym samym i ewentualne kryteria jego wyróżniania pozostają nieporównywalne¹⁶. Wobec powyższego potencjalne teorie wydzielające prawo administracyjne prezentowane zwłaszcza w piśmiennictwie anglosaskim – abstrahując nawet od tego, że tak naprawdę trudno o nich mówić w związku z funkcjonującą tam zasadą jedności prawa oraz zasadniczym brakiem wyraźnej separacji lub przeciwstawiania prawa publicznego (administracyjnego) prawu prywatnemu (cywilnemu) – przedstawiają znikomą wartość z perspektywy tematu tej pracy – nie sposób bowiem wyprowadzić z nich prawidłowości w stosunku do polskiego porządku administracyjnoprawnego i kryterium jego wyodrębniania. Po drugie, wymaga wyeksponowania, że gdy chodzi o państwa kontynentalnej, przede wszystkim germańskiej kultury prawnej, to

¹⁶ Na specyfikę brytyjskiego systemu prawa administracyjnego, która ostro odznacza go od systemów kontynentalnych, zwracają uwagę chociażby H.W.R. Wade i Ch.F. Forsyth, *Administrative Law*, Oxford–New York 2014, s. 8. Por. również zdanie R. Thomasa, że „„administrative law” in England means something quite different from either *droit administratif* or *Verwaltungsrecht*” – R. Thomas, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Oxford–Portland 2000, s. 2, a także – co do ogólnej charakterystyki prawa administracyjnego w Anglii i na kontynencie – zob. tamże, s. 3 i n. Biorąc pod uwagę wyjątkowość chociażby brytyjskiego systemu prawa administracyjnego (w tym zarówno prawa angielskiego, jak i trochę różniącego się od niego materialnie prawa szkockiego), ale także rozmaite, istotne osobliwości innych administracyjnoprawnych porządków europejskich – jak na przykład francuskiego czy niemieckiego – sądzę, że nie można całkowicie odmówić racji U. Scheunerowi, który sceptycznie wypowiadał się o porównywalności różnych systemów prawa administracyjnego. Zob. U. Scheuner, *Der Einfluss des französischen Verwaltungsrechts auf die deutsche Rechtsentwicklung*, DÖV 1963, z. 16, s. 714.

koncepty kryteriów wyróżniania prawa administracyjnego formułowane w nauce tych krajów są bardzo podobne lub analogiczne do tych, które bywają lansowane w Polsce, wobec czego przedstawianie teorii w przedmiocie dystynkcji prawa administracyjnego występujących na przykład w Niemczech, a następnie omawianie w tym zakresie poglądów polskiej doktryny prawa wymusiłoby stosowanie powtórzeń i mijałoby się z celem. W związku z powyższym uznałem, że najbardziej produktywnie poznawczo będzie przedstawienie tych obcych koncepcji wyodrębniania prawa administracyjnego, które pomimo swej specyfiki bądź oryginalności, w jakimś zakresie mogłyby jednak korespondować z polskim porządkiem prawnym albo odegrały bądź odgrywają pierwszorzewną rolę w nauce i praktyce zagranicznej. Kryteria takie znaleźć można we Francji i na nich przede wszystkim zostanie skupiona uwaga w rozważaniach natury komparatystycznej rozdziału drugiego.

W analizie koncepcji kryteriów delimitacji prezentowanych w doktrynie szczególnie użyteczna okazała się także metoda historyczna, ze względu na historyczne antecedencje problemu wyodrębniania prawa administracyjnego. Jak słusznie wskazywał Franciszek Longchamps, „przydatne może być spojrzenie na nasz przedmiot także i z perspektywy historycznej. Wszak i w innych dziedzinach myśli prawnej szuka się dziś dla pewnych podstawowych problemów rozwiązania, choć po części, «w ich własnej historii», w drogach, na których się one kiedyś kształtowały”¹⁷. Zbadanie dawnych poglądów w tym zakresie jest potrzebne, albowiem wydaje się, że warto wydobyć z poszczególnych, kreowanych wcześniej teorii te elementy, które mogą okazać się przydatne i wartościowe z punktu widzenia ewentualnych prób skonstruowania współczesnego kryterium wyodrębniania polskiego prawa administracyjnego.

Uwzględniając powyższe, należy wskazać, że rozważania komparatystyczne oraz historyczne – chociaż odgrywają w opracowaniu doniosłą rolę – mają jednak charakter incydentalny, a prezentowana książka nie stanowi w założeniu ani studium prawnoporównawczego (w aspekcie międzynarodowym), ani też moim podstawowym zamiarem nie było szerokie referowanie koncepcji kryteriów repartycji wysuwanych w przeszłości, co podyktowane zostało przede wszystkim zamysłem skoncentro-

¹⁷ F. Longchamps, *O źródłach prawa administracyjnego (problemy poznawcze)* (w:) T. Cyprian, J. Górski, W. Jaśkiewicz, Z. Radwański, E. Wengerek (red.), *Studia z zakresu prawa administracyjnego ku czci Prof. dra Mariana Zimmermanna*, Poznańskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk, Wydział Historii i Nauk Społecznych, Prace Komisji Nauk Społecznych, t. XVI, z. 2, Warszawa-Poznań 1973, s. 99.