

Michał Kosiarski

Zakres stosowania analogii legis w prawie administracyjnym : (część I)

Kwartalnik Prawa Publicznego 3/1, 41-69

2003

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Michał Kosiarski**

ZAKRES STOSOWANIA ANALOGII *LEGIS* W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM (CZEŚĆ I)

I. ANALOGIA JAKO METODA WNIOSKOWANIA PRAWNICZEGO

1. Już starożytni Rzymianie traktowali system prawny jako jednolity i kompletny, obejmujący wszelkie przejawy życia społecznego. Stąd też wnioskowali, że wszelkie zachowania ludzkie mogące mieć znaczenie prawne, są odpowiednio określone przez konstytuujące je normy prawne. Taka jest geneza wnioskowań prawniczych, określanych mianem tzw. wykładni logicznej, bądź metody logicznej wykładni prawa¹. Jak stwierdza J. Oniszczyk „reguły wnioskowań prawniczych mają wtedy zastosowanie, gdy poszukujemy normy, która nie jest wprost uregulowana prawnie (normy stanowiącej konsekwencje normy wyraźnie określonej). (...) Organ stosujący prawo nie może odmówić rozstrzygnięcia konkretnej sprawy z powodu niejasności prawa czy to braku odpowiedniego przepisu, ale może skorzystać z reguł wnioskowań prawniczych”² – wynika to z rozumienia prawa jako jednego z narzędzi regulowania stosunków społecznych, nakierowanego na osiągnięcie zamierzonych celów.

Współcześnie również odrzuca się indyferentny sposób myślenia, że tam gdzie nie ma *expressis verbis* wyrażonej normy prawnej, tam ustawodawca milczy (co jednak nie oznacza, że nie istnieją obszary życia społecznego prawnie indyferentne). Zakłada się, że prawo wyczerpująco reguluje pełnię stosunków społecznych i jest regulacją

* Mgr Michał Kosiarski – redaktor w „Gazecie Prawnej”, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

¹ Por. A. Korybski, A. Pieniążek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 1998, s. 93.

jednolity (tzn. sprawy podobne są regulowane podobnie). Oznacza to, że organ, stosując prawo, ma obligatoryjnie rozstrzygać wszelkie sprawy, choćby nawet nie były regulowane przepisami prawnymi³. Wszystkie te cechy prawa dają podstawy do stosowania wnioskowań prawniczych⁴.

Tradycyjnie wyróżnia się takie wnioskowania prawnicze jak *argumenta a fortiori*, *argumentum a contrario*, wnioskowanie z celu na środki oraz wnioskowanie z analogii. Analogię (*legis i iuris*) określa się jako wnioskowanie z podobieństwa (*argumentum a simili*). Wnioskowania te znajdują zastosowanie także w innych systemach normatywnych, nie związanych z państwem (np. prawo kanoniczne)⁵.

2. Najpopularniejsze obecnie rozumienie analogii *legis*, określa, że polega ona „na stosowaniu jakiegoś przepisu czy normy prawnej do przypadku podobnego, lecz przez przepisy nie unormowanego”⁶.

T. Stawecki i P. Winczorek uważają, że analogia *legis* „polega na zastosowaniu do stanu rzeczy nieuregulowanego (luka) regulacji dotyczącej stanu rzeczy podobnego do objętego luką”⁷. M. Borucka-Arctowa i J. Woleński sądzą, że analogia *legis* „polega na zastosowaniu do sytuacji nie podpadającej pod wyraźny przepis prawa przepisu dotyczącego sytuacji podobnych”⁸.

² J. Oniszczyk, *Stosowanie prawa – wybrane zagadnienia*, Warszawa 2000, s. 70.

³ Por. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 316. Autorzy – uzasadniając te trzy założenia piszą ponadto, że przyjęcie założenia, iż sprawy podobne powinny być regulowane podobnie, „jest niezbędną przesłanką wszelkiego wnioskowania *a simili*”, op. cit., s. 316–317).

⁴ Por. D. Czajka, *Analogia legis*, „Gazeta Sądowa” 1999, nr 2, s. 15.

⁵ Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 r. w kan. 20 wyjaśniał, że w razie braku wyraźnego przepisu prawa ogólnego lub partykularnego (chodzi o ustawodawstwo kościelne) normę stanowi analogia prawa wydanego w podobnych przypadkach (*analogia legis*) albo ogólne zasady prawne z zachowaniem kanonicznej słuszności (*analogia iuris*). Stosowanie *analogii legis* było możliwe jedynie wtedy, gdy występowały podobieństwo i identyczność celu ustawy. Musiało być zgodne z myślą przewodnią prawa kanonicznego i jego rozwojem, nadto z zasadami prawa naturalnego, rzymskiego i współczesnego pozakościelnego. Wynik takiej interpretacji należało stosować zawsze z zachowaniem „słuszności” kanonicznej. W braku prawa kościelnego można było zastosować odnośne prawo świeckie, np. według kan. 93 stosowano analogię do miejsca zamieszkania małoletnich będących pod władzą rodzicielską lub opiekuńczą a ubezwłasnowolnionymi (por. E. Przekop [w:] *Encyklopedia katolicka*, t. 1, Lublin 1973, hasło: „analogia”, kol. 510 i podana tam literatura).

⁶ J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 9.

⁷ T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993, s. 67.

⁸ M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 1997, s. 98.

Według A. Korybskiego i A. Pieniążka „*analogia legis* polega na ustaleniu podobieństwa między sytuacją regulowaną wyraźną normą, wyinterpretowaną z określonych przepisów obowiązujących, a sytuacją nieuregulowaną (bądź częściowo nieuregulowaną) prawnie. Celem jest tu przypisanie analogicznych skutków prawnych (co do adresata, ilościowości czy wzoru zachowania) wynikających z wyraźnie brzmiącej normy, także do nieunormowanej sytuacji”⁹.

Dla T. Kotarbińskiego analogia *legis* „zachodzi, gdy uzasadniamy rozstrzygnięcie sprawy w danym przypadku przez powołanie się na przepis wydany dla przypadku podobnego”¹⁰. M. Król uważa, że „analogia *legis* jest stosowaniem do przypadku nie uregulowanego, zasady prawnej o węższym zakresie (zawartej w jednym przepisie, zawierającej szereg cech podobnych do stanu faktycznego, który powinien być ustawowo uregulowany)”¹¹.

Według A. Woltera analogia *legis* „polega na tym, że do danego stosunku prawnego stosuje się normę prawną, która dotyczy wprawdzie innego, ale podobnego stanu faktycznego; chodzi przy tym o podobieństwo prawne, a więc o stwierdzenie, że różnice w stanie faktycznym dotyczą momentów nieistotnych z punktu widzenia celu dyspozycji prawnej, z punktu widzenia tzw. *ratio legis* (według znanej paremii: *ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio*)”¹².

Dla D. Czajki analogia polega na tym, że „do przypadku nieprzewidzianego przez ustawodawcę stosujemy normę rozstrzygającą przypadki podobne. Wniosek ten opiera się na domniemaniu, że ustawodawca jest konsekwentny i gdyby przewidział dany przypadek, to unormowałby go w sposób jednakowy (...)”¹³.

W tych wszystkich definicjach rysuje się pewien schemat wnioskowania *per analogiam*: ustalenie, że jakiś fakt jest objęty unormowaniem prawnym, stwierdzenie podobieństwa między nim a nieunormowanym innym faktem do niego podobnym, a na końcu – ustalenie (w oparciu o stwierdzone podobieństwo) takich samych albo podobnych skutków prawnych dla faktu porównywanego.

⁹ A. Korybski, A. Pieniążek, op. cit., s. 103.

¹⁰ T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*, Warszawa 1974, s. 164–165, natomiast racjonalność analogii uzależniona jest według T. Kotarbińskiego na istotnym dla danej kwestii istotnym podobieństwie.

¹¹ M. Król, *Analogia i argumentum a contrario w bieżącym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, ZNUŁ, Nauki Humanistyczno-Społeczne, Seria I, z. 22, Łódź 1961, s. 110.

¹² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 96.

¹³ D. Czajka, op. cit., s. 15.

3. Czy podczas wnioskowania *per analogiam* stosujemy przepis, czy może normę prawną? Przez przepis prawny rozumie się z reguły najmniejszą jednostkę systematyki tekstu prawnego¹⁴. Pojęcia tego nie utożsamia się z normą prawną (rozumianą jako wypowiedź odnosząca się do podstawowych elementów zachowania się ludzi w zaprojektowanej przez prawodawcę sytuacji). Jak słusznie, bowiem zauważono, „aby uzyskać te elementy, które wchodzą w skład normy prawnej, musimy normę zazwyczaj konstruować z kilku przepisów prawnych”¹⁵. To normy są przedmiotem badań, a rekonstrukcja norm prawnych z przepisów prawnych jest jednym z elementów wykładni prawa¹⁶. Można powiedzieć, że „między normą prawną a przepisem prawnym istnieje więc taka relacja, jak między treścią (sensem, znaczeniem) a formą. Treść prawa wyrażają normy, przepisy zaś są formą słowną (zdaniową), w którą treść ta jest ujęta”¹⁷. Norma prawna może być zbudowana nie tylko z różnych przepisów tego samego aktu normatywnego, ale też z przepisów znajdujących się w różnych aktach normatywnych leżących na różnych piętach struktury hierarchicznej systemu prawa i należących do różnych gałęzi prawa¹⁸. Powyższe rozważania skłaniają do wniosku, że również przy wnioskowaniu *per analogiam* należy operować pojęciem normy prawnej.

Ze stosowaniem pojęcia przepisu wiąże się także niebezpieczeństwo uznawania za nakaz stosowania analogii odesłań do odpowiedniego stosowania przepisów. Takie odesłania są częstą praktyką legislacyjną, której celem jest skrócenie rozmiarów aktów prawnych poprzez uniknięcie zbędnych powtórzeń. Jak podkreśla J. Nowacki, „nie znaczy to, że dane stosunki nie są w ogóle przez prawo unormowane”¹⁹. Mimo braku wprost wyrażonych przepisów, można jednak zrekonstruować normę prawną²⁰.

¹⁴ Tak: M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, op. cit., s. 65.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Por. A. Korybski, A. Pieniążek, op. cit., s. 91. Natomiast R. Mastalski wprost pisze, że „analogia jako określony typ rozumowania prawniczego zmierza do przełożenia przepisów prawnych na odpowiadające im normy” (R. Mastalski, *Wprowadzenie do prawa podatkowego*, Warszawa 1995, s. 65).

¹⁷ T. Stawecki, P. Winczorek, op. cit., s. 36, 50. Także K. Opałek i J. Wróblewski przyjmują odróżnienie przepisu prawnego (jako jednostki technicznej aktu prawnego) od normy prawnej, nazywanej przez nich regułą prawną skonstruowaną według jakiegoś wzoru z elementów zawartych w przepisach prawnych, op. cit., s. 56).

¹⁸ Por. T. Stawecki, P. Winczorek, op. cit., s. 50.

¹⁹ J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 14.

²⁰ Jak pisze M. Jaśkowska, odróżniając analogię od przepisów odsyłających do odpowiedniego stosowania innych przepisów, „w przypadku analogii, nawet jeśli usta-

Odpowiednie stosowanie przepisów nie jest jednak czynnością o jednolitym charakterze. J. Nowacki wyróżnia trzy różne grupy przypadków: odnośne przepisy prawa bez żadnych zmian w ich dyspozycji mają być i bywają stosowane do drugiego zakresu odniesienia; przypadki, gdy odnośne przepisy, które mają być stosowane odpowiednio, będą stosowane z pewnymi zmianami (np. konieczność dostosowania dyspozycji); są też przepisy, które nie mogą być i nie bywają stosowane do drugiego zakresu odniesienia, głównie ze względu na ich bezprzedmiotowość bądź też ze względu na ich całkowitą sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla tych stosunków, do których miałyby być stosowane odpowiednio (taka sytuacja z reguły ma miejsce gdy ustawodawca generalnie określa przepisy, które mają być odpowiednio stosowane)²¹. W dwóch pierwszych grupach inny jest sposób ustalenia dyspozycji dla zachowań objętych drugim zakresem odniesienia, a także ulega zmianie część hipotezy. Jak podkreśla J. Nowacki, modyfikacji podlegają przepisy odpowiednio stosowane, a nie te przepisy, których dopełnieniem mają być przepisy stosowane²².

K. Opalek i J. Wróblewski również formułują warunki umożliwiające posługiwanie się techniką prawodawczą odpowiedniego stosowania przepisów: „(a) prawodawca musi chcieć uregulować w ten sam lub podobny sposób konsekwencje prawne F_1 i F_2 ; (b) konsekwencje te mogą być uregulowane przy pomocy tych samych przepisów $P_1 \dots P_n$; (c) przepisy te w zastosowaniu do F_1 i do F_2 muszą być stosowane w jakimś sensie „podobnie”²³.

Reasumując – odrzucam poglądy przyjmujące, że wnioskowaniem *per analogiam legis* jest odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów prawa. Ponadto, w świetle powyżej przytoczonych argumentów, przy wnioskowaniu przez analogię należy operować raczej normą niż przepisem.

4. W doktrynie możemy znaleźć poglądy utożsamiające wykładnię rozszerzającą z wnioskowaniem przez analogię argumentując, że w obu

wodawca ją nakazuje lub dopuszcza, nie określa bliżej przepisów, które mają być stosowane na jej podstawie. Przepisy odsyłające natomiast wyraźnie wskazują na rodzaj reguł, jakie bezpośrednio lub odpowiednio mają być stosowane”, *Związanie decyzji administracyjnej ustawą*, Toruń 1998, s. 86).

²¹ Por. J. Nowacki, op. cit., s. 141–147; por. też K. Opalek, J. Wróblewski, op. cit., s. 320 i E. Smoktunowicz, *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970, s. 79–83.

²² Por. J. Nowacki, op. cit., s. 146 i 148.

²³ K. Opalek, J. Wróblewski, op. cit., s. 320.

przypadkach rezultaty wykraczają poza sformułowania ustawy²⁴. Na ogół jednak rozróżnia się oba te pojęcia. E. Smoktunowicz i J. Mieszkowski piszą, że „wykładnia rozszerzająca (...) występuje wtedy, gdy przyjmuje się znaczenie przepisu ustalone za pomocą wykładni pozajęzykowych i jest ono szersze od rozumienia ustalonego za pomocą dyrektyw językowych”²⁵. M. Jaśkowska tłumaczy, że „miejsce dla analogii jest bowiem tam, gdzie wykładnia [rozszerzająca – przypis mój, M. K.] nie wystarcza dla uzyskania odpowiedzi o sposób regulacji”²⁶.

Według M. Boruckiej-Arctowej i J. Woleńskiego „wykładnia rozszerzająca ma miejsce wówczas, gdy dyrektywy systemowe, logiczne i funkcjonalne rozszerzają zakres zastosowania przepisu w stosunku do zakresu wyznaczonego przez dyrektywy językowe”²⁷.

Analogia *legis* jest jednym z wnioskowań prawniczych, a one „polegają – w odróżnieniu od interpretowania przepisów prawnych – na uznawaniu przez interpretatora za obowiązujące takich norm, które są konsekwencjami norm wyinterpretowanych z obowiązujących przepisów prawnych”²⁸. Według L. Morawskiego „wykładnia musi się mieścić w ramach możliwego znaczenia leksykalnego danego zwrotu, podczas gdy analogia poza to znaczenie wykracza”²⁹.

J. Nowacki określa stosunek wykładni rozszerzającej do analogii tak: „pierwsza z nich ma prowadzić, jak wszelka zresztą wykładnia, do ustalania sensu czy znaczenia odnośnych przepisów bądź norm prawnych, podczas gdy analogia *legis*, rozumiana jako stosowanie jakiegoś przepisu prawa do przypadku podobnego, ma być środkiem do wypełniania tak zwanych luk w prawie”³⁰. Tam, gdzie nie sięgną już rezultaty uzyskane drogą wykładni prawa (nawet wykładni rozszerzającej), to tam właśnie jest miejsce na ustalenie skutków prawnych wnioskowaniem *per analogiam*³¹.

Wyżej przytoczoną argumentację na rzecz rozróżnienia obu tych pojęć przyjmuję w niniejszym studium, i odróżniam wnioskowanie przez analogię od wykładni rozszerzającej.

²⁴ Podają za J. Nowacki, op. cit., s. 94–95.

²⁵ E. Smoktunowicz, J. Mieszkowski, *Źródła i wykładnia prawa podatkowego*, Białystok 1998, s. 66.

²⁶ M. Jaśkowska, *Związanie decyzji...*, s. 86; por. też M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 95.

²⁷ M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, op. cit., s. 100.

²⁸ A. Korybski, A. Pieniążek, op. cit., s. 101.

²⁹ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1998, s. 189.

³⁰ J. Nowacki, op. cit., s. 90.

³¹ Por. *ibidem*.

5. Analogię *extra legem* i analogię *intra legem* wyróżnia w swojej monografii J. Nowacki, opisując ten podział także inni autorzy³². Przez analogię *extra legem* J. Nowacki rozumie wnioskowanie prowadzące do rezultatów wykraczających już poza zakres objęty unormowaniem przez prawo³³. Wyjście rezultatów wnioskowania poza zakres prawa (na fakty, stany faktyczne przez prawo nie uregulowane) jest czymś oczywistym w wyżej przytoczonych definicjach analogii (wnioskowanie *per analogiam* musi wtedy spełniać dwie przesłanki: ma miejsce wnioskowanie przez podobieństwo i rezultat wnioskowania ustala skutki prawne dla faktów lub zachowań nie przewidzianych przez prawo, ale podobnych do tych przez prawo uregulowanych)³⁴. J. Nowacki podkreśla, że w tych koncepcjach cały nacisk położono na moment ustalenia podobieństwa między faktem unormowanym a faktem nieunormowanym, co ma doprowadzić do ustalenia takich samych albo podobnych skutków prawnych³⁵, czyli wypełnienia luk prawnych. Wnioskowanie *per analogiam* miałoby więc być przede wszystkim ustalaniem podobieństwa między dwoma faktami.

Natomiast niektórzy autorzy kładą nacisk tylko na sposób wnioskowania, uważając, że rezultaty wnioskowania nie powinny być czynnikiem mającym decydować, czy mamy, czy nie mamy do czynienia z analogią³⁶. Rezultat (wychodzący czy nie poza zakres unormowany przez prawo pozytywne) jest nieistotny. Nie jest to żadną przeszkodą do ujęcia konkluzji na temat podobieństwa dwóch przypadków. Stąd też mówi się o analogii w wykładni prawa (dotyczącej przypadków wnioskowania *per analogiam*, kiedy rezultaty wnioskowania nie wychodzą poza zakres unormowania przez prawo pozytywne) i analogii w stosowaniu prawa (dotyczącej przypadków, w których skutki prawne ustalono

³² J. Nowacki, op. cit., s 9–61; K. Opalek, J. Wróblewski, op. cit., s 317–318.

³³ Przez „lex” J. Nowacki rozumie wyraźnie ustanowiony i obowiązujący przepis, a „extra legem” to wszystko to, co poza „lex” wykracza (J. Nowacki, op. cit., s. 11, przyp. 2).

³⁴ Por. ibidem, s. 45; por. też K. Opalek, J. Wróblewski, op. cit., s. 318.

³⁵ Ibidem, s 15–17.

³⁶ Por. ibidem, op. cit., s. 56; K. Opalek i J. Wróblewski wyróżniają dwie grupy poglądów: „Pierwsza z nich to poglądy stwierdzające, że analogia zachodzi wówczas, gdy spełnione są dwa warunki: (a) organ stosujący prawo przeprowadza specjalne wnioskowanie przez podobieństwo (...); (b) wnioskowanie to prowadzi do ustalenia skutków prawnych faktów, które w prawie obowiązującym przewidziane nie zostały, są jednak w jakimś stopniu pod określonymi względami podobne do tych, które przepisy prawa *explicite* normują”. Natomiast druga grupa poglądów akcentuje spełnienie tylko pierwszego założenia, czyli przeprowadzenia wnioskowania *per analogiam* (op. cit., s. 315).

ne we wnioskowaniu *per analogiam* wychodzą już poza zakres unormowania)³⁷. Analogię w wykładni prawa J. Nowacki nazywa analogią *intra legem*.

T. Heller stosuje inne nazwy: normotwórcze wnioskowanie *per analogiam* i normoporównawcze wnioskowanie *per analogiam*³⁸. Nazwy te chyba najlepiej oddają sens ich wyróżnienia. Analogię normoporównawczą można stosować wówczas, gdy powstają wątpliwości co do rozumienia jakiejś normy prawnej, a analogiczna norma w pokrewnej instytucji prawnej jest sformułowana jasno. Można wtedy ją wykorzystać do ustalenia normy mniej jasnej.

W tym studium za wnioskowanie *per analogiam legis* będę uważał, śladem przeważającej części doktryny, tylko wnioskowanie normotwórcze (analogię *extra legem*), które swymi rezultatami wykracza poza zakres objęty normowaniem prawnym. Natomiast, w ślad za J. Wróblewskim i E. Waśkowskim³⁹, przyjmuję, że analogia normoporównawcza (*analogia intra legem*) zalicza się do wykładni prawa (jako wykładnia systemowa lub funkcjonalna) spełniając rolę środka do ustalenia znaczenia odnośnych przepisów prawa. Jak piszą bowiem K. Opalek i J. Wróblewski, przy analogii *intra legem* „nie ma do czynienia z wypełnieniem luk, lecz jedynie z harmonizowaniem znaczenia norm prawnych należących do danego systemu prawa (...)”⁴⁰.

6. Analogia *legis* jest wnioskowaniem prawniczym, którego głównym zadaniem jest wypełnianie luk w prawie⁴¹, choć wskazuje się i inne cele jej zastosowania: usunięcie wątpliwości, jakie nasuwa sformułowanie przepisu, albo modernizacja przepisu⁴². Cechą specyficzną wnio-

³⁷ Por. J. Nowacki, op. cit., s. 47–48; według K. Opalka i J. Wróblewskiego „ze stosowaniem prawa *per analogiam* będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy chodzi o analogię *extra legem*. Wówczas bowiem organ stosujący prawo orzeka konsekwencje prawne w stosunku do faktów podobnych (...) do tych, jakie przewidują przepisy prawa obowiązującego” (K. Opalek, J. Wróblewski, op. cit., s. 318).

³⁸ T. Heller, *Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung*, Berlin 1961, s. 85 i n., podają za: J. Nowacki, op. cit., s. 49.

³⁹ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 253 i n.; E. Waśkowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936, s. 83 i 85.

⁴⁰ K. Opalek, J. Wróblewski, op. cit., s. 251–252.

⁴¹ Por. A. Korybski, A. Pieniążek, op. cit., s. 103–104; T. Langer, J. Jabłońska-Bonca, *Wstęp do prawoznawstwa*, Gdańsk 1983, s. 105; por. też E. Smoktunowicz, op. cit., s. 24 i podana tam literatura.

⁴² E. Smoktunowicz, op. cit., s. 24–25. W wyniku zastosowania analogii do porównywania przepisów może nastąpić usunięcie wątpliwości w rozumieniu przepisu bez kolizji z jego tekstem, albo uznanie, że jakiś przepis lub norma – formalnie nie uchylo-

skowania *per analogiam*, jest niemożność oceny z punktu widzenia prawdy i fałszu. Taka ocena jest bowiem domeną logiki. Wobec tego trafność wniosków uzyskanych *per analogiam* musi być ustalana na innych zasadach. E. Smoktunowicz i J. Mieszkowski zauważają, że „prawo jako narzędzie celowego organizowania stosunków społecznych ma (...) swoją treść (...). Przeto ustalenie jego znaczenia nie może się ograniczyć do badania tylko formy, lecz musi uwzględniać także (...) jego sens, tzn. cel lub cele, które dana regulacja prawna ma realizować”⁴³. Przyjmuje się, że analogia *legis* „oparta jest na założeniu dotyczącym prawodawcy, że poddaje on konsekwentnie regulacji prawnej stany rzeczy w sposób istotny podobne do siebie. Zakłada się wtedy, że tam gdzie jest ta sama racja, powinno być takie samo uregulowanie prawne”⁴⁴. Z. Ziemiński zauważa, że istnieją wnioski „oparte na przypuszczeniach, że prawodawca ustanawiając normy prawne kieruje się zawsze jakimś określonym systemem ocen. Toteż w sytuacjach, o których nie wspominają przepisy przezeń ustanowione, należy uznać za obowiązującą taką normę postępowania, która znalazłaby uzasadnienie aksjologiczne w ocenach uzasadniających według naszego domysłu normy wyraźnie w ustawie wyrażone”⁴⁵.

Weryfikatorem uzyskiwanych *per analogiam* wyników jest funkcja normy i cel, któremu ona służy⁴⁶. Rezultat, który byłby niezgodny z celem i założeniami aktu prawnego musi być przez wnioskującego odrzucony. Trafność analogii *legis* polegałaby na zgodności utworzonej w wyniku wnioskowania przez analogię nowej normy (czyli rezultatu wnioskowania) z przyjętymi przez prawodawcę ocenami, preferencjami i uzasadnieniem aksjologicznym. Oparta byłaby też na założeniu aksjologicznej racjonalności ustawodawcy⁴⁷. Istnienie takiej normy musi

ne – przestały obowiązywać, albo uległy modernizacji. R. Mastalski pisze, że analogia jest rodzajem wnioskowania używanym „do ustalenia znaczenia przepisów prawnych w przypadku powstawania wątpliwości, jakie nasuwa ich sformułowanie, a także do „poprawiania”, „korygowania”, czy też „modernizacji” obowiązującego prawa” (R. Mastalski, op. cit., s. 65).

⁴³ E. Smoktunowicz, J. Mieszkowski, op. cit., s. 77. Również S. Grzybowski stwierdza, że „całość każdego porządku prawnego, jak i poszczególne części (przepisy czy normy prawne oraz instytucje albo ich grupy) służą określonym celom” (S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna* (pod red. S. Grzybowskiego), tom I, Ossoli-
neum 1985, s. 172).

⁴⁴ T. Langer, J. Jabłońska-Bonca, op. cit., s. 104; por. też J. Oniszczyk, op. cit., s. 67–68.

⁴⁵ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1999, s. 251.

⁴⁶ Tak: J. Nowacki, op. cit., s. 15.

⁴⁷ Por. D. Czajka, op. cit., s. 15.

też być konieczne z punktu widzenia konstrukcji systemu prawa oraz zachodzących w nim więzi⁴⁸.

Jak pisze L. Morawski, „istotne podobieństwo faktów, które decyduje o zastosowaniu analogii może wynikać zarówno z fizycznego podobieństwa faktów, jak i z porównania celów regulacji, co wyraża stara formuła *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (gdzie taki sam cel, tam taka sama dyspozycja ustawy)”⁴⁹. Postuluje się, przy wnioskowaniu *per analogiam*, kierowanie się nie literą, ale duchem i celem regulacji prawnej. Stąd też pogląd E. Waškowskiego, że „wniosek przez analogię (...) jest to rozciągnięcie normy, ustalonej dla jednego wypadku ... na inny ... wobec tożsamości racji”⁵⁰. Wzięcie pod uwagę *ratio legis* przy wnioskowaniu *per analogiam* nie wyklucza rozstrzygnięcia negatywnego, tzn. „rozumowanie przez analogię może niekiedy doprowadzić do wniosku, że określona norma nie znajduje uzasadnienia w preferencjach i ocenach prawodawcy, a więc *a contrario* (...) nie jest z woli prawodawcy obowiązującą normą prawną”⁵¹.

Trzeba jednak stwierdzić, że nie zawsze cel regulacji prawnej jest w pełni wyartykułowany. Akty prawne rzadko zawierają preambuły, w których taki cel regulacji byłby określony, a które pomogłyby stosującym prawo organom i obywatelom sprecyzować treść chronionych przez prawo wartości i je usystematyzować⁵². „Przepisy prawne często nie oddają jasno zamiaru ustawodawcy i nie wskazują wyraźnie celu regulacji prawnej. Preambuła aktu prawnego wyznacza szerokie ramy praw lub obowiązków, przepis art. 1 często formułuje to podobnie, a dalsze

⁴⁸ Por. A. Korybski, A. Pieniążek, op. cit., s. 94; por. też A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 93–94; T. Stawecki, P. Winczorek, op. cit., s. 65.

⁴⁹ L. Morawski, op. cit., s. 189.

⁵⁰ E. Waškowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936, s. 163 i 168–169 (podają za: J. Nowacki, op. cit., s. 55).

⁵¹ T. Langer, J. Jabłońska-Bonca, op. cit., s. 106.

⁵² Z aktów ustawowych z zakresu prawa administracyjnego preambułę posiada np. ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 1982 r., Nr 35, poz. 230 ze zm.). W jednym z wyroków NSA stwierdził, że „przy wykładni przepisów aktu prawnego ważną rolę odgrywa preambuła zamieszczona w tym akcie. Preambuła nie jest normą prawną, stanowi natomiast pochodzące od organu, który wydał akt prawny zaopatrzone w preambułę, wyjaśnienie podstawowych motywów wydania danego aktu, które nie mogą pozostawać bez wpływu na wykładnię norm prawnych zawartych w tym akcie” (wyrok NSA z 6.8.1984 r., sygn. akt II SA 735/84, ONSA 1985, nr 4, poz. 1). W innym orzeczeniu NSA podkreślił jednak, że „ze sformułowania preambuły do ustawy nie można wyprowadzić bezpośrednio normy prawnej, a zwłaszcza normy upoważniającej organy administracji państwowej do nałożenia na stronę obowiązku lub przyznania uprawnienia (wyrok NSA z 16.10.1984 r., sygn. akt SA/Wr 384/84, ONSA 1984, nr 2, poz. 90).

przepisy wprowadzają albo rozszerzenia obowiązku poza wytyczone ramy, albo też poważnie zacieśniają uprawnienia⁵³. Niekiedy również trzeba rekonstruować zamierzone przez ustawodawcę cele regulacji w inny sposób: „w oparciu o całą regulację prawną, materiały wytworzone w procesie legislacyjnym, np. uzasadnienie projektu ustawy, przebieg dyskusji nad nim oraz inne⁵⁴. Postulaty, które miałyby pomóc w ustalaniu *ratio legis* sformułował też S. Grzybowski⁵⁵.

7. Analogia jest nierozzerwalnie związana z problematyką luk prawnych, a w doktrynie powszechny jest pogląd, że do metod usuwania luk należy zaliczyć oba rodzaje analogii⁵⁶. W przypadku wystąpienia luki w prawie organ stosujący prawo może przyjąć bądź rozumowanie *a contrario*, tj. ograniczyć zasięg normy do wypadków w niej wskazanych, bądź też zastosować analogię, a nawet (jako uzupełniające źródło prawa) zwyczaj⁵⁷. Wybór którejś z tych metod jest oparty na założeniach wartościujących: problem pewności prawa, która to pewność może być zachwiana wskutek stosowania przepisu przez analogię, a także np. celowość, zasadę sprawiedliwości itp., które mogą przemawiać za zastosowaniem wnioskowania *per analogiam*. Nie bez znaczenia może być również fakt obowiązywania nakazu rozstrzygnięcia, który może wymuszać określony sposób postępowania⁵⁸.

⁵³ J. Borkowski, *Głos w dyskusji podczas Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa i Postępowania Administracyjnego* [w:] *Legislacja administracyjna. Materiały ze Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Gdańsk 1993, s. 205.

⁵⁴ E. Smoktunowicz, J. Mieszkowski, op. cit., s. 78.

⁵⁵ S. Grzybowski [w:] *System...*, s. 172–173.

⁵⁶ Por. M. Gęsicki, *Mały leksykon prawniczy*, Warszawa 1997, s. 120; K. Opalek i J. Wróblewski piszą, że wypełnianie luk prawnych „dokonuje się (...) poprzez korzystanie co najmniej z analogii *legis* (a czasem również z analogii *iuris*)” (K. Opalek, J. Wróblewski, op. cit., s. 108).

⁵⁷ Pisząc o zwyczaju E. Smoktunowicz i J. Mieszkowski stwierdzają: „Wydawałoby się, że obecnie w państwie demokratycznym należałoby diametralnie zmienić stosunek do zwyczaju, tzn. uznać zwyczaj za uzupełniające źródło prawa, pod warunkiem jednak braku kolizji z prawem obowiązującym, przede wszystkim z przepisami Konstytucji. Innymi słowy zwyczaj mógłby stanowić podstawę działania organu administracji publicznej tylko w wypadku luki w prawie. Sądzimy, że dalszym ograniczeniem zwyczaju byłaby niemożność zapelnienia tej luki w drodze analogii *legis*. Przy tym wszystkim ograniczenia dotyczące stosowania przepisów w drodze analogii powinny odnosić się także do stosowania zwyczaju. Zatem zwyczaj nie może być podstawą do nałożenia obywatelowi lub innemu niezależnemu od organu administracji publicznej podmiotowi obowiązku lub ograniczenia jego praw (...)”, op. cit., s. 25).

⁵⁸ Por. K. Opalek, J. Wróblewski, op. cit., s. 111.

Co do pewności wyników stosowania analogii i bezpieczeństwa prawnego tej metody, podkreśla się, że u podstaw tego rozumowania znajdują się oceny interpretatorów. Daje to możliwość różnych wyników, co z punktu widzenia pewności i bezpieczeństwa prawnego należy oceniać bardzo ostrożnie. Mamy tu bowiem do czynienia z uznawaniem za obowiązujące normy prawne reguł skonstruowanych tylko w pewnej mierze na podstawie tekstów prawnych⁵⁹.

T. Stawecki i P. Winczorek nie traktują analogii *legis* jako metody wypełniania wszystkich trzech wyróżnianych przez siebie kategorii luk. Uzasadniają to tak, że „przyjęcie tezy, że luki aksjologiczne są lukami pozornymi, a luki logiczne w ogóle nie występują ze względu na możliwość zastosowania reguł kolizyjnych, prowadzi do wniosku, iż metoda analogii w prawie znajduje zastosowanie do usuwania luk konstrukcyjnych w prawie”⁶⁰.

Podkreślić należy, że nie każdy brak unormowania może być luką w prawie. Ustawodawca może przyjąć, że pewne obszary życia społecznego czy gospodarczego są prawnie indyferentne i nie wymagają objęcia regulacją prawną. W przypadku stwierdzenia braku luki w prawie w naszym rozumowaniu stosujemy wtedy metodę *a contrario*, tzn. uznajemy, że skoro ustawodawca nie ustanawia żadnej normy dotyczącej stanu faktycznego, to nie leżało w jego intencji uregulowanie prawne tego stanu, czyli ustanowienie dla niego skutków prawnych.

Natomiast na gruncie materii uregulowanej przez prawo, jeśli przy pomocy reguł logicznych i quasi-logicznych nie wywnioskujemy o istnieniu lub nie określonej, nie wyrażonej *expressis verbis* normy, to możemy zastosować rozumowanie *per analogiam*, albo *argumentum a contrario*. Jak pisze J. Wróblewski, „Reguła systemowa wnioskowania *a contrario* wyraża się negatywnie – przez zakaz analogii (...)”, a wyrazić ją można tak: „...jeżeli fakt f^x nie jest wyróżniony przez prawo obowiązujące, to nie należy z nim wiązać tych konsekwencji prawnych, które są związane z wyróżnionym przez przepis prawny faktem f ”⁶¹. Wnioskowanie *a contrario* zastosujemy, gdy np. nie można rozumować *per analogiam*, ponieważ mamy do czynienia z normą wyjątkową. Normy wyjątkowej nie można bowiem stosować *per analogiam* – zasada ta obowiązuje we wszystkich gałęziach prawa. Wybór wnioskowania *a con-*

⁵⁹ T. Langer, J. Jabłońska-Bonca, op. cit., s. 106; Por. M. Król, op. cit., s. 110; por. też I. Dąmbaska, *O metodzie analogii* [w:] I. Dąmbaska, *Dwa studia z teorii naukowego poznania*, Prace Wydziału Filologiczno-Filozoficznego, t. XII, z. 1, Toruń 1962, s. 9.

⁶⁰ T. Stawecki, P. Winczorek, op. cit., s. 67.

⁶¹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 284–285.

trario ogranicza tutaj zasięg normy tylko do ściśle w niej określonych przypadków, analogia prowadziłaby do rozszerzenia zakresu normy, co przy wyjątku jest nieuprawnione. Natomiast M. Król podkreśla, że rozumowanie *a contrario* powinno wchodzić w grę również wtedy, gdy próbując rozumować *per analogiam* stwierdza się niewystarczającą ilość porównywanych cech wspólnych, bądź istnienie cechy niwelującej łączność pozostałych⁶².

II. SZCZEGÓLNE CECHY PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

1. Co cechuje regulację administracyjno-prawną? Tradycyjnie dokonuje się podziału na prawo publiczne i prywatne, uznając za kryterium wyróżnienia, iż normy publicznoprawne są podstawą stosunku podporządkowania, natomiast normy prywatnoprawne wyznaczają stosunki równorzędności. Według K. Opałka podstawą tego rozróżnienia jest podział na regulację bezpośrednią (bezwarunkową kwalifikację normatywną pewnych sytuacji, niezależną od woli adresatów prawa) oraz na regulację pośrednią (wskazującą obywatelom prawne możliwości realizacji ich interesów i znajdującą zastosowanie tylko wtedy, gdy obywatele zdecydują się na korzystanie z tych możliwości). Gdzie występuje bezpośrednia regulacja prawna, tam mamy do czynienia z prawem publicznym, a o prawie prywatnym możemy mówić tam, gdzie regulacja jest pośrednia⁶³.

Prawo administracyjne jest zaliczane do unormowania publicznoprawnego z racji szczególnych cech, które wyróżniają je zwłaszcza od typowej gałęzi prawa prywatnego, jaką jest prawo cywilne. Jak zauważa J. P. Tarno „(...) podstawą wyróżnienia jest przede wszystkim wyodrębnienie stosunku administracyjno- i cywilnoprawnego oraz przeciwstawienie aktu administracyjnego umowie cywilnej”, a ponadto prawo administracyjne jest zestawem norm o charakterze *iuris cogentis*⁶⁴. Celem prawa administracyjnego – rozumianego jako uporządkowany zbiór norm prawnych – jest realizacja przez podmioty administrujące wartości wyróżnionych ze względu na dobro wspólne. Zasada ta jest,

⁶² M. Król, op. cit., s. 107.

⁶³ Poglądy K. Opałka podają za: M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, op. cit., s. 50.

⁶⁴ J. P. Tarno, *NSA a wykładnia prawa administracyjnego*, Warszawa 1999, s. 25 i 49.

obok zasady prawnej legitymizacji działań administracji, podstawowym filarem prawa administracyjnego.

Istotną cechą prawa administracyjnego jest także bezwzględne wiązanie norm. Normy regulują bezpośrednio pewne sytuacje niezależnie od woli adresatów prawa. Rzutuje to także w dużym stopniu na wymogi co do zupełności tych przepisów⁶⁵.

Prawo administracyjne charakteryzuje się stosunkami podporządkowania, a nie równorzędności, które właściwe są dla regulacji prywatnoprawnych. J. Starościak określa stosunek administracyjnoprawny jako główne kryterium, które wyraźnie oddziela regulację administracyjną od cywilnej⁶⁶. Ponadto „jedną ze stron tego stosunku jest zawsze organ państwowy (podmiot administrujący), drugą zaś obywatel lub inny podmiot administrowany, oraz że w ramach tego stosunku istnieje możliwość jednostronnego jego regulowania przez jedną ze stron, a mianowicie przez organ państwowy”⁶⁷.

2. Administracja działa w dwóch sferach: wewnętrznej i zewnętrznej. Także związanie administracji prawem (w tym określenie jej czynności) jest uzależnione od tego, z którą sferą mamy do czynienia. „W sferze wewnętrznej, a więc w obrębie powiązanych ze sobą organów administracyjnych, zakładów, agencji i fundacji państwowych oraz organów

⁶⁵ Por. M. Jaśkowska, *Związanie decyzji...*, s. 81–82; M. Jaśkowska pisze ponadto, że „prawo administracyjne wyznacza (...) z góry treść, zadania i kierunki działania administracji, a także samo istnienie aparatu administracyjnego. Określa więc od razu pewien status adresatów wykluczający lub ograniczający w dziedzinach objętych regulacją swobodę działania. (...) Wszystko to sprawia, iż zakres regulacji ustawowej w sferze prawa administracyjnego musi być głębszy. Należy bowiem uregulować kwestię władczego wkraczania administracji w dziedzinę uprawnień i obowiązków obywateli i jednostek nie podporządkowanych jej organizacyjnie. Wkraczanie to spowodowane jest w istocie dużym nasileniem interesu społecznego w danych materiałach, niedoborem pewnych dóbr, względami politycznymi i całym szeregiem innych różnorodnych czynników. Stąd też i różnorodność spraw regulowanych tą metodą, i ich szeroki zasięg. Dlatego też mamy tutaj do czynienia z szerokim zakresem regulacji ustawowej (w znaczeniu przedmiotu), co stwarza konieczność zapewnienia odpowiedniej głębi regulacji ustawowej, co do bardzo zróżnicowanych kwestii. Fakt, iż wkraczanie to ma charakter władczy, a normy są bezwzględnie obowiązujące, nakłada jednocześnie obowiązki w zakresie precyzyjnego i zupełnego określenia form i sposobu tego wkraczania” (ibidem).

⁶⁶ Por. J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1965, s. 17, podaje za: E. Smoktunowicz, op. cit., s. 180–181.

⁶⁷ R. Hauser, *Rola przepisów procesowych w realizacji norm materialnego prawa administracyjnego*, [w:] *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, pod red. Z. Leońskiego, Poznań 1998, s. 21,

samorządu terytorialnego toczy się często wielostronny i złożony proces decyzyjny” – pisze I. Lipowicz⁶⁸. Zachowanie elastyczności i szybkości działania wymaga większej swobody ustalania wewnętrznych struktur, podziału zadań i kompetencji między jednostki organizacyjne, w działaniach faktycznych (czyli „wewnątrz” administracji). Do sfery wewnętrznej należy tylko część relacji wewnątrz aparatu administracyjnego, natomiast do sfery zewnętrznej administracji publicznej należą zawsze relacje między obywatelem a organem administracyjnym⁶⁹. W sferze zewnętrznej, gdzie dominują działania władcze w stosunku do podmiotów spoza struktur administracyjnych, legalność działania jest najistotniejsza⁷⁰.

Szczegółowy podział na sfery wewnętrzną i zewnętrzną wprowadza również M. Jaśkowska, która jednak idzie dalej i dzieli sferę wewnętrzną na mikro i makro (w zależności od przyjętego modelu ustrojowego), a sferę zewnętrzną na działania władcze i niewładcze⁷¹.

3. W prawie administracyjnym występuje kilka typów norm. J. Lang wyróżnia: normy ustrojowe (określające właściwość, ustanawiające zadania, regulujące prawne formy działania i wskazujące na kompetencje, regulujące organizację administracji), normy materialne (merytoryczne, blankietowe, generalne i abstrakcyjne), normy proceduralne (postępowania administracyjnego, sądowo-administracyjnego, skargowo-wnioskowego i kontrolnego) oraz normy sankcjonujące⁷².

Z. Cieślak dokonuje podziału na: normy zadaniowe (bezpośrednie odniesienie do wartości uznanych przez prawodawcę realizowane poprzez nałożony na organ administracji publicznej normatywny obowiązek działania, które jest nakierowane na realizację jakiejś wartości), normy określające właściwość (identyfikujące podmiot administrujący i zakres spraw, w których on działa), normy materialnoprawne (identyfikujące adresata działań organów administracyjnych, jak również „treść” ciążących na nim powinności i warunki, w jakich powinność ta powsta-

⁶⁸ I. Lipowicz [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Warszawa 2000, s. 32.

⁶⁹ Por. I. Lipowicz, op. cit., s. 32–33.

⁷⁰ J. Rybczyńska, *Relacja administracji publicznej z państwem, prawem i polityką*, [w:] *Administracja publiczna. Zagadnienia wstępne*, red. i wstęp A. Pawłowska, Lublin 1999, s. 24; por. też M. Jaśkowska, *Związanie administracji publicznej prawem*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora E. Ochendowskiego*, Toruń 1999, s. 138.

⁷¹ Por. M. Jaśkowska, *Związanie administracji...*, s. 138.

⁷² Por. J. Lang [w:] Z. Cieślak i inni, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1997, s. 24–26.

je”), normy regulujące prawne formy działania (odnoszące się „do regulacji sposobów działania organów administracji publicznej”, tzn. określają warunki ważności działania oraz tryb jego podjęcia)⁷³.

Nie budzi wątpliwości, iż nieprzestrzeganie norm regulujących właściwość (wszystkie jej rodzaje) prowadzi przy wydawaniu decyzji do jej nieważności. Pogląd ten mocno akcentuje orzecznictwo NSA⁷⁴. Stąd też niemożność stosowania wniosku przez analogię do norm określających właściwość, gdyż właściwość jest z reguły ściśle uregulowana. Rozszerzenie właściwości *per analogiam* poza obszar nieunormowany skutkowałoby bezprawnością działania.

Analogiczny pogląd należy wypowiedzieć jeśli chodzi o normy kompetencyjne: „...ściśle przestrzeganie kompetencji jest jedną z podstawowych gwarancji funkcji administracji, a normy kompetencyjne tworzą prawne granice, poza które organ administracji w zasadzie nie może wykroczyć w swoim działaniu”⁷⁵. Stwarza to pewność dla podmiotów administrowanych, „że o ich prawach i obowiązkach względem państwa będzie rozstrzygał tylko kompetentny, właściwy organ”⁷⁶. Innym argumentem jest utrzymanie porządku i określonej organizacji pracy administracji (zachodzi konieczność podziału zadań między poszczególne podmioty administracji)⁷⁷. Zakaz wykładni rozszerzającej i analogii przy ustalaniu norm kompetencyjnych wielokrotnie potwierdzały też orzecznictwo i doktryna⁷⁸.

⁷³ Por. Z. Cieślak [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo...*, s. 60–64.

⁷⁴ Por. wyrok NSA z 7.10.1982 r., sygn. akt II S.A. 1119/82, ONSA 1982, nr 2, poz. 95, w którym NSA stwierdził, iż „naruszanie każdego rodzaju właściwości przez organ administracji przy wydawaniu decyzji administracyjnej powoduje nieważność decyzji, bez względu na trafność merytorycznego rozstrzygnięcia. Przepisy o właściwości mają charakter bezwzględnie obowiązujący, a organy z urzędu muszą przestrzegać swej właściwości (...), przypadki legalnego wykroczenia poza zakres właściwości są ściśle określone w k.p.a. (np. art. 23, art. 100 § 2)”. Por. też wyrok NSA z 29.5.1991 r., sygn. akt III ARN 17/91, PiP 1992, nr 3, s. 108.

⁷⁵ D. Mazurkiewicz, *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, PiP 1988, nr 3, s. 73; por. też E. Smoktunowicz, op. cit., s. 115.

⁷⁶ J. Łętowski, *Polecenie służbowe w administracji*, Warszawa 1972, s. 139, podaje za: D. Mazurkiewicz, op. cit., s. 73.

⁷⁷ Por. D. Mazurkiewicz, op. cit., s. 73.

⁷⁸ W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie zwracano uwagę, iż w przypadkach, kiedy normy prawne nie przewidują wyraźnej kompetencji organu, to takiej kompetencji nie wolno domniemywać. Kompetencje każdego organu muszą być ściśle określone przez prawo – w przypadku braku takiego określenia trzeba przyjąć brak takiej kompetencji (por. uchwała TK z 10.5.1994 r., sygn. akt W. 7/94, OTK 1994, nr 1, s. 211–212). W zdaniu odrębnym do jednego z orzeczeń TK L. Garlicki opowiedział się przeciwko dopuszczeniu – w drodze analogii z pozycją Prezesa Rady Ministrów wobec Rady Ministrów – działania Marszałka Sejmu zamiast lub w miejsce

Jeżeli odróżnimy zadania od kompetencji⁷⁹, to nie sposób pominąć pytanie o możliwość określania nowych zadań dla administracji poprzez wnioskowanie *per analogiam* – istnieje przecież możliwość powstania nowych zadań, których jeszcze nie można przewidzieć. Wydaje się, że mimo niezobowiązującego charakteru zadań do podejmowania konkretnych działań (tylko kompetencje, a nie zadania są podstawą do bezpośredniego nawiązania stosunku prawnego⁸⁰), przeciwko stosowaniu analogii do określania zadań organu przemawia „zewnętrzność” ustanawiania zadań i wyjątkowość norm zadaniowych charakterystyczna dla organów administracyjnych. Inny argument to przekonanie, że „nie ma norm, które określałyby zadania, a były skierowane do ogółu ludności, albowiem jednostka określa sobie sama zadania i cele działania w granicach pozostawionych jej wolności i swobód podmiotowych” oraz sprzężenie zadań z kompetencjami, polegające na tym, iż „zadania mogą być realizowane tylko wtedy, gdy są ustanowione kompetencje, a kompetencje pełnią funkcje służebne w stosunku do zadań

Sejmu RP w wykonaniu kompetencji, które zostały Sejmowi RP ustawowo lub konstytucyjnie nadane. Uzasadniając ten pogląd L. Garlicki stwierdził m. in., że Marszałek Sejmu RP nie jest kierownikiem Sejmu RP i nie można go traktować jako organu generalnie powołanego do zastępowania Sejmu RP i realizowania kompetencji, które są kompetencjami Sejmu RP (por. L. Garlicki, *Zdanie odrębne do wyroku TK z 1 XII 1998 r.*, K 21/98, OTK 1998, nr 7, poz. 116).

⁷⁹ Pojęcia te odróżnia w swojej pracy K. Defecińska. Jako zadanie określa ona „taki stan rzeczy, który ma być utrzymany lub osiągnięty przez podmiot działający, lecz nie przez niego ustalony, ale „zadany” z zewnątrz”. Ponadto „przepisy określające zadania organów administracji nie upoważniają ani nie zobowiązują do podjęcia czynności lub aktów na takich zasadach, że można by w nich widzieć formalnoprawną podstawę dla tych czynności lub aktów i oceniać z formalnoprawnego punktu widzenia moc wiążącą lub ewentualnie wadliwość tych aktów” (K. Defecińska, *Spory o właściwość organu administracji publicznej*, Warszawa 2000, s. 7–8); por. też D. Mazurkiewicz, op. cit., s. 72–82. W artykule tym autorka omawia próby rozróżnienia pojęcia „kompetencja” od pojęcia „zadanie”. Stwierdza, iż w doktrynie częstokroć terminy te (a także właściwość) traktowane są jako synonimy. Postuluje oddzielenie ich. Według niej termin „właściwość” jest bardziej odpowiedni, jeśli chodzi o sferę działania organu administracji polegającą na wydawaniu decyzji administracyjnych oraz na prowadzeniu postępowań, a zwłaszcza postępowania administracyjnego. Za kompetencje uważa natomiast oparte na przepisach prawa upoważnienie organu administracji i obowiązek działania.

⁸⁰ Z tego względu odróżnia kompetencje od zadań M. Elżanowski. Dla M. Elżanowskiego zadanie wiąże się z obowiązkiem, a kompetencja zarówno z obowiązkiem, jak i z uprawnieniem, dlatego też tylko kompetencje mogą być podstawą do nawiązania stosunków prawnych (M. Elżanowski, *Kompetencje rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej [w:] Terenowe organy administracji i rady narodowe po reformie*, praca zbiorowa pod red. J. Służewskiego, Warszawa 1977, s. 213, podaje za: D. Mazurkiewicz, op. cit., s. 78).

w tym sensie, że stanowią jeden z instrumentów wykonywania zadań⁸¹, a jednocześnie kompetencje muszą wynikać z zadań, jakie stawia się przed organem. Z wywodu D. Mazurkiewicz można wysnuć wniosek, iż „zadania” oznaczają to, czym mają się zajmować organy, natomiast „kompetencje” decydują o tym, jak organy mają wykonywać owe zadania⁸². Pod uwagę należy wziąć również istnienie sfery indyferentnej prawnie, na którą organ nie może rozciągać swego władztwa bez upoważnienia prawnego, gdyż „może działać tylko w określonej sferze praw i tylko w ramach swoich kompetencji”⁸³. Zakres zadań miałyby determinować normy określające zakres kompetencji organu, a istnienie zadań poza kompetencjami czyniłoby je bezprzedmiotowymi. Wyżej przedstawione argumenty przemawiają, moim zdaniem, za niemożnością stosowania analogii przy ustalaniu zadań dla organów administracji.

Również prawne formy działania są ściśle określone co do działań władczych organów administracji. Niemożliwym jest dopuszczenie do działania władczego w sytuacji nawet konstytutywnie podobnej. Wszelkie działanie władcze organu administracyjnego wymaga bowiem bezwzględnej podstawy prawnej i zastosowanie analogii nie jest tu możliwe⁸⁴. Przy działaniach niewładczych organ ma większą swobodę, co wynika z mniej rygorystycznych wymogów podstawy prawnej działania i innego zakresu związania administracji prawem. Podobnie mniej rygorystyczne wymogi związania administracji prawem obowiązują przy działaniach faktycznych mających charakter społeczno-organizacyjny. Nie dotyczy to czynności materialno-technicznych, które muszą być oparte na wyraźnej podstawie prawnej i wywołują konkretne skutki

⁸¹ Por. K. Defecińska, *Spory...*, s. 7–9.

⁸² D. Mazurkiewicz, op. cit., s. 76.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ W jednym z orzeczeń SN stwierdził: „Dominującą zasadą prawa publicznego jest (inaczej niż w prawie prywatnym), że organ administracji publicznej, aby móc działać w właściwych mu formach prawnych, tzn. władczych i jednostronnych, a więc w takich imperatywnych formach działania, jak wydawanie aktów administracyjnych generalnych lub aktów administracyjnych indywidualnych (w procesowej formie decyzji lub postanowień), musi zawsze mieć do tego wyraźne upoważnienie w ustawie. Takiego upoważnienia nie można domniemywać z samej pozycji organu w strukturze organów państwowych (rządowych lub samorządowych), z określenia generalnego jego zadań lub funkcji, ani też nie można go wywodzić z takiego np. zbiegu wykładni, jakim jest stosowanie analogii. Przy braku wyraźnego upoważnienia ustawy (aktu normatywnego wydanego w wykonaniu delegacji ustawowej) organ administracji publicznej w ogóle nie może działać w formach władczych, a jeżeli wyda decyzję nie mającą podstawy w przepisach ustawowych, to będzie ona obciążona wadą powodującą jej nieważność” (uchwała SN z 28.5.1992 r., sygn. akt III AZP 4/92, OSNC 1992, nr 12, poz. 211).

prawne⁸⁵. Sądzę, że przy niewładczych formach działania dopuszczalne byłoby stosowanie wnioskowania przez analogię, o ile nie pogarszałoby to sytuacji obywatela (prawnej i faktycznej) oraz nie naruszałoby konstytucyjnej zasady działania administracji na podstawie i w granicach prawa.

Nie ulega wątpliwości, iż normy materialnoprawne merytoryczne (jako wprowadzające możliwość kształtowania sytuacji podmiotu i to w sposób jednostronny i władczy przez podmiot administrujący) wymagają ścisłego upoważnienia w przepisach prawa. Wyklucza to możliwość wykładni rozszerzającej, a tym bardziej wnioskowania przez analogię. Identyczny wymóg obowiązuje przy normach blankietowych.

Wydaje się, że podobnie oczywistym jest stwierdzenie, że normy sankcjonujące – określające następstwa, sankcje niewykonania innych norm nakazujących określone postępowanie w danych okolicznościach – nie mogą być rozciągane na przypadki nieunormowane *per analogiam*. Godziłoby to wówczas w sferę wolności obywatela, który powinien być pewny skutków swojego działania lub zaniechania, a który – w razie dopuszczenia wnioskowania przez analogię – nie miałby pewności co do sankcji norm określających częstokroć jego uprawnienia lub obowiązki. Naruszałoby to pewność prawa.

4. Pojęcie praworządności oznacza, że „państwo działa za pośrednictwem swoich organów zgodnie z obowiązującym prawem (przestrzega prawa)”⁸⁶. J. A. Rybczyńska uważa, że „rządy prawa są konstrukcją ustrojową odnoszącą się w państwie demokratycznym do stosunków państwo – prawo. Rządy prawa są przeciwieństwem rządów jednostek i oznaczają związanie wszystkich organów władzy publicznej abstrakcyjnymi normami prawa (stanowionego lub precedensowego). Oznacza to, że decyzje władzy publicznej w państwie podejmowane są zgodnie, w ramach i na podstawie norm prawnych, nie w sposób arbitral-

⁸⁵ T. Dębowska-Romanowska pisze: „Prowadzenie gospodarki budżetowej może następować tylko na podstawie prawem przewidzianej, nie zaś w drodze czynności materialno-technicznych, nie znajdujących oparcia w obowiązującym budżecie lub innym akcie z tym budżetem zrównanym, chyba że ustawa na takie prowadzenie by pozwalała. Skutkiem zaś tych rozwiązań jest nakaz zupełności reglamentacji prawnej (a więc z wyłączeniem zwyczaju lub analogii)” (T. Dębowska-Romanowska, *Uwagi o naturze i źródłach legitymizacji nadzoru nad działalnością komunalną w zakresie spraw budżetowych (na przykładzie ustalania budżetu w rozumieniu art. 53 ust. 3 ustawy o samorządzie terytorialnym)*, ST 1995, nr 6, s. 64); por. A. Wiktorowska, M. Wierzbowski [w:] Z. Cieślak i inni, op. cit., s. 307.

⁸⁶ T. Stawecki, P. Winczorek, op. cit., s. 111.

ny, przez jednostki sprawujące władzę państwową⁸⁷. Dla obywatela oznacza to odejście od arbitralnych rozstrzygnięć władzy, gdyż „decyzje władcze funkcjonariuszy publicznych zarówno co do swej merytorycznej treści, jak formy i trybu podejmowania wyznaczane są przez obowiązujące prawo”⁸⁸.

Praworządność w działaniu organów administracji jest jedną z podstawowych zasad ustrojowych państwa. Znajdujemy ją w art. 7 Konstytucji RP z 1997 r., który głosi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zdaniem J. A. Rybczyńskiej, „z normy tej wynika, że wszystkie organy władzy publicznej mogą powstać i funkcjonować na podstawie norm prawnych, które określają kompetencje, zadania, tryb postępowania, wyznaczając tym samym granice aktywności tych organów. Organy te mogą działać tylko i wyłącznie w sytuacjach i w sposób, do których prawo je upoważnia”⁸⁹. Zasada praworządności znajduje również swoje odzwierciedlenie w fundamentalnym dla działania administracji akcie – kodeksie postępowania administracyjnego (art. 6 i 7).

W pojęciu praworządności jest też jaskrawo widoczne określenie pozycji państwa i obywatela. Obywatelowi wolno wszystko co nie jest mu zakazane, a państwu wolno tylko to, do czego upoważnia go prawo. Dlatego też pojęcie praworządności nie odnosi się do osób fizycznych i do osób prawnych. Nie ma praworządności, jeśli państwo narusza dyspozycje norm prawnych⁹⁰. Praworządność nie musi być jednak tożsama z formalizmem prawnym. Organy władzy mogą posiadać pewien zakres władzy dyskrecjonalnej, luzu decyzyjnego, jednak nie oznacza to dowolności – ten zakres musi być prawnie określony⁹¹.

5. Podstawowym elementem praworządności jest zasada legalizmu (związanie administracji prawem). Wynika z niej nakaz posiadania przez

⁸⁷ J. A. Rybczyńska, op. cit., s. 22; por. też E. Smoktunowicz, op. cit., s. 115. E. Smoktunowicz opisuje genezę wyposażenia organów państwa w ściśle określone kompetencje. Stwierdza, że powodem nie była chęć ograniczania praw jednostki, lecz dążenie do faktycznego ograniczenia omnipotencji władzy, która wcześniej nie miała żadnych ograniczeń, a czynnikiem decydującym była wola panującego. Zadaniem prawa administracyjnego w jego genezie było hamowanie wszechmocy panującego, czyli nie było ono narzędziem ograniczania wolności jednostki, ale gwarantem jej zachowywania.

⁸⁸ T. Stawecki, P. Winczorek, op. cit., s. 111.

⁸⁹ J. A. Rybczyńska, op. cit., s. 24; por. też I. Lipowicz, op. cit., s. 116.

⁹⁰ Por. T. Stawecki, P. Winczorek, op. cit., s. 111.

⁹¹ Por. *ibidem*, s. 111.

organy państwa ustawowej podstawy prawnej do podejmowania działań prawnych. Organy państwa działają lub mogą działać tylko, gdy jest to im nakazane lub mają na to zezwolenie⁹². Jak to ujmuje E. Ura, „podstawą prawną każdego działania administracji – zgodnie z Konstytucją – musi być ustawa lub inny przepis prawa ustanowiony na podstawie ustawy i w celu jej wykonania. Ustawy i akty do nich wykonawcze zgodne muszą być z Konstytucją”⁹³. M. Jaśkowska pisze, że organy władzy publicznej mogą „działać tylko w tych sferach i tymi środkami, do których je prawo upoważnia, w każdym przypadku muszą posiadać podstawę prawną swojego działania”⁹⁴. Natomiast A. Korybski i A. Pieniążek uważają, że „decyzje stosowania prawa są podejmowane przez uprawnione (bądź zobowiązane) do tego organy państwowe, które czynią w ten sposób użytek z kompetencji przyznanych im przez prawo obowiązujące”⁹⁵.

Rygorystyczny model legalizmu przyjmuje M. Jaśkowska, gdy chodzi o określenie podstawy prawnej decyzji administracyjnej. Według niej „oznacza to, iż podstawą tej decyzji musi być m. in. wyraźna norma prawa materialnego, norma upoważnieniowa, nie wystarczy natomiast norma o zakresie działania, właściwości czy procedurze”⁹⁶. E. Ura i E. Ura stwierdzają natomiast, że „podstawa prawna decyzji administracyjnej powinna uwidaczniać dwa elementy: a) że dany organ jest kompetentny do wydania tej decyzji, tzn. że jest upoważniony do załatwienia sprawy według właściwości rzeczowej i właściwości miejscowej; b) że w konkretnym przypadku decyzja administracyjna może być wydana, tzn. że dana sprawa w ogóle może być załatwiona w drodze wydania decyzji na podstawie konkretnych przepisów prawa materialnego administracyjnego”⁹⁷.

⁹² I. Lipowicz pisze, że przy związaniu administracji prawem mamy do czynienia „z odwrotnością reguły obowiązującej obywateli, czyli zasady „co nie zabronione jest dozwolone” – wobec administracji dozwolone jest to, co bezpośrednio lub pośrednio jest dopuszczone przez konstytucje lub ustawy” (I. Lipowicz, op. cit., s. 31).

⁹³ *Prawo administracyjne*, cz. I, pod red. E. Ury, Rzeszów 1996, s. 27.

⁹⁴ M. Jaśkowska, *Związanie administracji...*, s. 137–138; por. też W. Skrzydło, *Konstytucja RP z 2 IV 1997 r. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 15.

⁹⁵ A. Korybski, A. Pieniążek, op. cit., s. 40; T. Stawecki i P. Winczorek stwierdzają natomiast że „organy państwa mogą działać wyłącznie w granicach prawem określonych kompetencji” (T. Stawecki, P. Winczorek, op. cit., s. 41).

⁹⁶ M. Jaśkowska, *Związanie decyzji...*, s. 83; por. też A. Mrózek, *Węzłowe problemy legalizmu w krajach socjalistycznych*, RPEiS 1967, nr 3, s. 85–86.

⁹⁷ E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne...*, Warszawa 2000, s. 88; por. też wyrok NSA z 10.6.1983 r., sygn. akt I SA 217/83 (ONSA 1983, nr 1, poz. 41), gdzie NSA orzekł, że „wydanie decyzji w sprawie, co do której przepis prawa przewiduje jej załatwienie w inny sposób niż wydanie decyzji, oznacza, że decyzja wydana została bez podstawy prawnej”.

Także NSA wypowiedział się na temat podstawy prawnej decyzji administracyjnej w szeregu swoich orzeczeń, stwierdzając m.in., że „...podstawę prawną każdej decyzji administracyjnej, bez względu na osobę jej adresata, zarówno nakładającej obowiązki, jak i przyznającej uprawnienia mogą stanowić wyłącznie przepisy powszechnie obowiązujące”⁹⁸. Począwszy od wyroku z 6 II 1981 r. (sygn. akt SA 819/80, ONSA z 1981 r., nr 1, poz. 6), w którym NSA zakwestionował samoistną uchwałę Rady Ministrów jako podstawę prawną decyzji administracyjnej, NSA w swoim orzecznictwie wypowiedział się również o niemożliwości uznania niektórych aktów za podstawy decyzji administracyjnych⁹⁹.

H. Izdebski i M. Kulesza podkreślają, że współcześnie administracja publiczna coraz mniej nastawia się na procedury czy normy, a w coraz większym stopniu na rozwiązywanie problemów i na kształtowanie polityki¹⁰⁰. Wzrasta również liczba działań faktycznych i organizatorskich administracji. Zasada legalności działania administracji nie ulega jednak zmianie – wszystkie czynności muszą odbywać się nie tylko w granicach prawa, ale w przypadku czynności o charakterze władczym – także na podstawie prawa.

Jeszcze jeden szczególny warunek związania administracji prawem formułuje Z. Tobor. Píše, że oparcie działalności administracji na prawie oznacza – oprócz obowiązku organów do wykonywania obowiązujących przepisów, zakazu podejmowania i prowadzenia działalności, do której prawo organu nie upoważnia – również to, że organ „nie może sam tworzyć dla siebie prawa w poszczególnych przypadkach”¹⁰¹.

B. Adamiak podkreśla brak luki prawnej, a co za tym idzie „znajdowania” dla takiej sytuacji normy w drodze interpretacji, w sytuacji którą można opisać tak: „skoro dopuszczalna jest ingerencja w bardziej poważnych wypadkach, to tym samym można ingerować w sprawach

⁹⁸ Wyrok NSA z 20.7.1981 r., sygn. akt SA 805/81 (ONSA 1981, nr 2, poz. 70),

⁹⁹ Por. też wyrok NSA z 25.3.1981 r., sygn. akt SA 353/81 (ONSA 1981, nr 1, poz. 26), w którym NSA stwierdził, że „wytoczne nie mogą stanowić podstawy prawnej decyzji, chociażby były wydane na podstawie upoważnienia ustawowego”. Zob. też: wyrok NSA z 12.5.1992 r., sygn. akt II SA 273/92, nie publikowany; wyrok NSA z 14.12.1994 r., sygn. akt II SA 1431/93 (ONSA 1996, nr 1, poz. 16) oraz wyrok NSA z 13.3.1996 r., sygn. akt SA/Ka 2906/94, nie publikowany.

¹⁰⁰ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna – zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, s. 232; por. też E. Smoktunowicz, op. cit., s. 116. Dostrzega on, że obok norm ograniczających prawa jednostki i nakładających na nią obowiązki, wyrosło wiele unormowań, które organizują działalność organów administracji i innych instytucji, która nakierowana jest „na zaspokajanie różnorodnych potrzeb człowieka bez ograniczania jego wolności”.

¹⁰¹ Z. Tobor, *Teoretyczne problemy legalności*, Katowice 1998, s. 95–96.

mniej ważnych, wypełniając w ten sposób rzekome luki w prawie administracyjnym¹⁰². Taka możliwość nie istnieje, gdyż na gruncie prawa administracyjnego należy przyjąć, iż wszystko to, co nie jest ściśle określone jako zakazane lub nakazane, to należy do sfery wolności obywatelskiej, nie ma tutaj mowy o luce prawnej.

Zasada związania administracji prawem znalazła także oddźwięk w projektach przepisów ogólnych prawa administracyjnego z 1988 r. i 1997 r.¹⁰³ Art. 4 § 1 projektu z 1988 r. stanowi, że „podstawę prawną działań władczych organu administracji państwowej mogą stanowić wyłącznie przepisy powszechnie obowiązujące. Organ administracji państwowej podejmuje działania władcze w granicach swojej właściwości na podstawie przepisów prawa materialnego oraz z zachowaniem przewidzianego trybu postępowania”. W innym zakresie niż wyżej określony organ nie może działaniem władczym ingerować w działalność, sposób postępowania, w wykonywanie obowiązków, praw lub realizację interesów jakiegokolwiek podmiotu, a podstawę prawną działań niewładczych mogą stanowić jedynie powszechnie obowiązujące przepisy określające właściwość organu (art. 4 § 2 i 3 projektu z 1988 r.). Podobne rozwiązania zawiera projekt z 1997 r. (art. 3 i 4 ust. 1).

6. Działanie na podstawie przepisów prawa nie oznacza sztywnego, ślepego wykonywania przepisów. Przy stwierdzeniu związania administracji prawem istnieje pewien zakres swobody. I. Lipowicz uważa, że związanie administracji prawem jest stopniowalne. Podstawa ustawowa jest według niej ściśle wymagana przy zmianie sytuacji prawnej podmiotu z administracją nie związanego¹⁰⁴. Autorka podkreśla podział na sferę zewnętrzną i wewnętrzną administracji państwowej. O ile nie ma raczej wątpliwości co do związania administracji prawem w sferze zewnętrznej (do której należą zawsze relacje między obywatelem a organem administracyjnym), to „...postuluje się (...) mniejsze związanie prawem „wewnątrz” administracji – większą swobodę ustalania wewnętrznych struktur, podziału zadań i kompetencji między jednostki organizacyjne, w działaniach faktycznych”¹⁰⁵. Nie oznacza to jednak

¹⁰² B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 46.

¹⁰³ Projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego z 1988 r. (wraz z uzasadnieniem) został opublikowany m.in. [w:] *Legislacja administracyjna. Materiały ze Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Gdańsk 1993, s. 258–289, a projekt ustawy z 15.9.1997 r. – Przepisy ogólne prawa administracyjnego [w:] *Prawo administracyjne. Materiały źródłowe*, Białystok 1997, s. 327–336.

¹⁰⁴ Por. I. Lipowicz, op. cit., s. 31–32.

¹⁰⁵ Ibidem.

wyłaczenia sfery wewnętrznej spod władzy konstytucji, ustaw i rozporządzeń – administracja nie może podejmować w tej sferze działań sprzecznych w tymi ramami prawnymi¹⁰⁶.

Także J. Lang stwierdza, że związanie administracji prawem (w tym określenie jej czynności przez prawo) nie jest jednakowe i zależy od tego, czy mamy do czynienia ze sferą wewnętrzną czy zewnętrzną administracji, działaniami prawnymi czy działaniami faktycznymi, jak również, czy mamy do czynienia z aktami administracyjnymi (co do których wymogi proceduralne są ściśle określone), czy też działaniami administracyjnymi mającymi charakter materialno-techniczny, organizacyjny lub informacyjny.

Z. Niewiadomski ściśle określa możliwości administracji przy wkraczaniu w uprawnienia i obowiązki obywateli – wymogiem jest czynienie tego w zgodzie z obowiązującym prawem, czyli „na podstawie obowiązujących przepisów prawa oraz w formach i trybie przez te przepisy przewidzianych”¹⁰⁷. Inaczej natomiast widzi kwestię podstawy prawnej dla działań organizatorskich administracji (mających w perspektywie czasu zaspokajać zbiorowe potrzeby społeczeństwa). Pisze, że „oczekiwanie podstawy prawnej w rozumieniu wyżej przyjętym [nie tylko jednoznaczna podstawa prawna, ale także forma wyrażnie przez prawo wskazana – przypis mój, M. K.] byłoby wówczas nie do przyjęcia. Oznaczałoby ograniczenie aktywności administracji publicznej do przypadków przewidzianych przez prawo. Te zaś z natury rzeczy mogłyby być dalekie od tego, co w praktyce działania organów administracji mogłoby się zdarzyć”¹⁰⁸. Działalność organizatorska pozbawiona cech władczości (np. apelowanie i przekonywanie adresatów o potrzebie podejmowania i rozwijania określonej aktywności) jest w zasadzie podejmowana w dowolnych formach na zasadzie uznania – nie oznacza to jednak dowolności. Jak pisze Z. Niewiadomski, „działalność taka może być podejmowana tylko w zakresie zadań i kompetencji właściwego organu. Podejmując działania faktyczne organ może wyjątkowo podejmować je na zasadzie właściwej dla postępowania osoby fizycznej: to wszystko, co nie jest zabronione, jest dozwolone. W przeciwieństwie do prawnie określonych form działania, organ nie będzie zobowiązany do wykazywania konkretnej normy kompetencyjnej upoważniającej go do zastosowania tej czy innej formy

¹⁰⁶ Por. *ibidem*, s. 33,

¹⁰⁷ Z. Niewiadomski [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *op. cit.*, s. 124.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

działania. Wystarczająca będzie ogólna norma kompetencyjna określająca zakres działania organu”¹⁰⁹.

Szczegółowo problem różnego stopnia związania prawem omawia również M. Jaśkowska. Jak podkreśla „...w sferze zewnętrznej, o ile dotyczy ona administracji władczej, podstawą działania może być tylko wyraźna norma prawna, dopuszczająca określone działanie władcze”, a „w przypadku działań faktycznych o charakterze władczym podstawę prawną może stanowić, obok wyraźnej normy wynikającej z aktu powszechnego, także indywidualny akt władczy, wydany jednakże na podstawie powszechnego aktu normatywnego określającego taką możliwość”¹¹⁰. M. Jaśkowska zajmuje się także określeniem szczególowości normy prawnej będącej podstawą działań władczych. Według niej obowiązuje wymóg wyraźnego określenia ingerencji w sferę zewnętrzną przy podstawie materialnoprawnej, a w razie wątpliwości „stosować należy tutaj interpretację ścieśniającą, brak wyraźnego upoważnienia należy więc traktować jako zakaz dopuszczalności działań władczych”¹¹¹. W odniesieniu do podstawy ustrojowej, która narażona jest szczególnie na powstawanie luk prawnych, rygorizm podstawy prawnej jest łagodzony przez istniejący system domniemań kompetencyjnych¹¹². Ponadto rozstrzyganie sporów co do podstawy ustrojowej dokonywane jest w trybie art. 22 k.p.a.¹¹³ Według M. Jaśkowskiej, dopuszczalne jest stosowanie analogii w zakresie norm ustrojowych, natomiast gdy następuje zlecenie kompetencji władczych poza system administracji rządowej lub samorządowej, to „podstawa ustrojowa musi mieć charakter wyraźny, a w stosunku do upoważnienia obowiązują rygory charakterystyczne dla podstawy materialnoprawnej”¹¹⁴. Nie wolno domniemywać przeniesienia kompetencji władczych. Obniżone są też rygory co

¹⁰⁹ Ibidem, s. 125–126; por. też rozważania J. Łętowskiego o stosowaniu niewładczych form działania (op. cit., s. 51).

¹¹⁰ M. Jaśkowska, *Związanie administracji...*, s. 141.

¹¹¹ Ibidem, s. 142.

¹¹² Art. 146 ust. 2 Konstytucji RP z 2.4.1997 r. wprowadza domniemanie kompetencji na rzecz Rady Ministrów w zakresie spraw polityki państwa nie zastrzeżonych na rzecz innych organów państwowych i samorządu terytorialnego. Zob. też art. 24 ustawy z 5.6.1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz. U. z 1998 r., Nr 91, poz. 577 ze zm.), art. 6 ust. 1 ustawy z 8.3.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r., Nr 13, poz. 74 ze zm.), art. 38 ust. 1 ustawy z 5.6.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 1998 r., Nr 91, poz. 578 ze zm.), art. 2 ust. 2 ustawy z 5.6.1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 1998 r., Nr 91, poz. 576 ze zm.).

¹¹³ Szczegółowo problematykę sporów o właściwość pomiędzy organami administracji omawia K. Defecińska (*Spory...*).

¹¹⁴ M. Jaśkowska, *Związanie administracji...*, s. 142.

do szczegółowości podstawy prawnej w zakresie podstaw procesowych. Podobnie jest przy podstawie prawnej w sferze zewnętrznej przy działaniach niewładczych – wystarczy tutaj ogólna norma kompetencyjna (określenie zakresu działania organu)¹¹⁵.

Poglądy na zakres swobody w sferze wewnętrznej są ściśle związane z wprowadzonym przez M. Jańkowską podziałem na sferę wewnętrzną mikro i makro¹¹⁶. W sferze mikro wystarcza ogólna norma kompetencyjna, należy jednak przypomnieć, iż istnieje w tej sferze szerszy katalog dopuszczalnych źródeł prawa stanowiących podstawę działań oraz mniejsze znaczenie podziału na działania władcze i niewładcze. Organ nie może co prawda działać poza zakresem swoich kompetencji, ale w tych ramach kompetencyjnych może wykorzystywać wszystkie środki prawnie niezakazane. M. Jańkowska zwraca uwagę na istotną tutaj granicę takich działań – zakaz wykonania poleceń służbowych będących przestępstwami lub grożących niepowetowanymi stratami. Sfera wewnętrzna makro jest bardziej skomplikowana. Dla rozstrzygnięć nadzorczych na linii administracja rządowa-samorząd (które są działaniami władczymi) wymaga się wyraźnej podstawy prawnej, która określa kryteria wkroczenia nadzorczego oraz dopuszczalne środki. Sfera wewnętrzna makro w zakresie administracji rządowej wymaga, aby podstawą działań nadzorczych była wyraźna norma prawna (przy modelu organizacyjnym opartym na decentralizacji) albo ogólna norma kompetencyjna (przy modelu organizacyjnym opartym na centralizacji). W zakresie działań niewładczych – niezależnie od rodzaju modelu (centralizacja czy decentralizacja) wystarczającą podstawą jest ustawa określająca zakres działania organu.

Wszystkie przytoczone poglądy doktryny pokazują niejednakowy sposób związania administracji prawem, uzależniony od sfery działania administracji i rodzaju podejmowanych działań. Doktryna nie pozostawia jednak tutaj miejsca na wnioskowanie przez analogię – jedynym odstępstwem jest pogląd M. Jańkowskiej dopuszczający analogię przy sporach o podstawę ustrojową.

Z naciskiem należy jednak podkreślić, że z zasady związania administracji prawem (mimo niejednakowego sposobu związania) wynika obowiązek administracji działania na podstawie i w granicach prawa bez względu na to, czy są to działania o charakterze władczym, czy niewładczym, w sferze wewnętrznej, czy w sferze zewnętrznej, i wreszcie bez względu czy działania te ingerują (choćby potencjalnie) w wol-

¹¹⁵ Por. *ibidem*, s. 143.

¹¹⁶ Por. *ibidem*.

ność obywatela, czy nie. Wymóg praworządności obejmuje więc wszystkie, bez wyjątku, działania administracji.

7. Zasada związania administracji prawem ma stworzyć obywatelowi, innym osobom fizycznym i prawnym poczucie bezpieczeństwa wobec państwa i jego organów, chronić przed dowolnymi, samowolnymi i nieobliczalnymi ingerencjami¹¹⁷. Dzięki temu obywatel nie obawia się, że przez kaprys rządzących mógłby być pozbawiony majątku, dobrego imienia, wolności czy życia. Ingerencja administracji w prawa i obowiązki obywatela lub jednostki organizacyjnej musi znaleźć jednoznaczną podstawę prawną i być podjęta w formie wyraźnie przez prawo wskazanej, np. decyzji administracyjnej¹¹⁸. Również w orzecznictwie TK podkreśla się, że wszystkie regulacje prawne (nawet ustawowe), które dają organowi państwowemu uprawnienie do wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich, muszą spełniać wymóg dostatecznej określoności¹¹⁹.

O ile organy władzy publicznej muszą działać na podstawie i w granicach prawa, to zupełnie inna jest pozycja osoby fizycznej. Tutaj zasadą jest wolność jednostki. „W odniesieniu do jednostki obowiązuje bowiem zasada, iż co nie jest prawnie zabronione, jest dozwolone. Obywatel nie musi więc wskazywać podstawy prawnej swoich działań” – pisze M. Jaśkowska¹²⁰. T. Stawecki i P. Winczorek stwierdzają natomiast, że „jest przyjętą zasadą prawa, iż w państwie praworządnym (...) dozwolone jest wszystko, co nie jest prawnie nakazane lub zakazane. Tym samym wyznaczona jest tzw. sfera prawnie indyferentna. Prawo „milczy”, jest obojętne wobec sposobów zachowania się jednostek mieszczących się w tej sferze”¹²¹.

Z powodu ograniczeń wynikających z ochrony praw i wolności obywateli rodzi się pytanie czy – a jeśli tak, to na ile – administracja może ingerować w sferę wolności jednostki. Nie wolno jej bez wyraźnego upoważnienia ustawowego wkraczać przy pomocy swych decyzji w sfe-

¹¹⁷ Por. I. Lipowicz, op. cit., s. 31.

¹¹⁸ Por. Z. Niewiadomski, op. cit., s. 124.

¹¹⁹ Por. orzeczenie TK z 19.6.1992 r., sygn. akt U. 6/92 (OTK 1992, z. 2, s. 205); por. też wyrok TK z 27.11.1997 r., sygn. akt U 11/97 (OTK 1997, nr 5–6, poz. 67) i postanowienie TK z 12.11.1997 r., sygn. akt K 27/97 (OTK 1997, nr 3–4, poz. 59).

¹²⁰ M. Jaśkowska, *Związanie administracji...*, s. 137–138; natomiast L. Morawski pisze, iż „...w państwie praworządnym obywatelowi jest wolno to wszystko, czego mu prawo nie zabrania, organom państwa natomiast tylko to, na co im prawo wyraźnie zezwala” (L. Morawski, op. cit., s. 238).

¹²¹ T. Stawecki, P. Winczorek, op. cit., s. 40.

rę, w której obywatele i ich dobrowolne organizacje mogą samodzielnie rozstrzygać o swym działaniu czy zaniechaniu (czyli sferę nie regulowaną prawem) – rygorem jest sankcja nieważności decyzji wydanej w zakresie nie regulowanym prawem¹²². J. Łętowski widzi tu tylko możliwość działania niewładczego (apele, wezwania, przekonywanie, zachęty itp.), z zastrzeżeniem braku środków przymusu państwowego¹²³.

W prawie administracyjnym (podobnie zresztą jak w innych dziedzinach prawa) obowiązuje zasada niedopuszczalności rozszerzającej interpretacji wyjątków i postanowień o charakterze wyjątkowym. Na gruncie prawa administracyjnego zasada ta zyskuje dodatkowy wymiar, gdyż regulacje prawnoadministracyjne tworzą sferę aktywności administracji, a jednocześnie tworzą również sferę praw i wolności dla obywatela. Jeśli gdzieś działalność administracji nie jest wyraźnie dopuszczona, to obszar ten stanowi sferę wolnościową. Nie może być ona ścieśniana poprzez rozszerzającą interpretację (dotyczy to również wyjątków)¹²⁴. Jest to kolejna gwarancja dla obywatela, że jego prawa i wolności nie będą ograniczane na skutek zabiegów interpretacji i wykładni prawa.

Dzięki związaniu administracji prawem obywatel powinien również być pewny, iż nie zostaną na niego nałożone żadne obowiązki o charakterze parapodatkowym (np. odpłatność ponoszona przez obywatela za świadczenia), o ile nie przewiduje ich ściśle określona norma prawna, i to norma ustawowa¹²⁵. Niestety, to właśnie na tym polu dochodzi do najbardziej jaskrawego łamania prawa i arbitralnego narzucania na obywatela ciężarów¹²⁶. Odpłatności za świadczenia publiczne powinny

¹²² Por. J. Łętowski, op. cit., s. 51; także E. Iserzon pisze, że „w państwie praworządym organ administracji państwowej jest o tyle tylko uprawniony do ingerowania administracyjnie w drodze wydawania nakazów i zakazów w życie obywateli, o ile ustawa go do tego wyraźnie upoważnia” (E. Iserzon [w:] E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz – teksty – wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 45); por. też wyrok NSA z 17.11.1982 r., sygn. akt II SA 1474/82 (ONSA 1982, nr 2, poz. 107), wyrok NSA z 27.10.1987 r., sygn. akt IV SA 292/87 (GAP 1988, nr 11, poz. 44) i wyrok NSA z 16.12.1994 r., sygn. akt II SA 1431/93 (ONSA 1996, nr 1, poz. 16).

¹²³ J. Łętowski, op. cit., s. 51.

¹²⁴ Por. J. Starościk, *Źródła prawa administracyjnego* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. I, Ossolineum, Wrocław 1977, s. 167.

¹²⁵ W wyroku z 24.5.1993 r. (sygn. akt 2017/92, ONSA 1993, nr 4, poz. 113) NSA orzekł, że „Do działalności organów samorządowych w sferze zobowiązań publiczno-prawnych (np. podatków) nie stosuje się zasady ‘co nie jest zakazane, jest dowolne’ (dozwolone), lecz zasadę ‘dozwolone jest tylko to, co prawo wyraźnie przewiduje’”.

¹²⁶ S. Biernat wskazuje na takie działania w służbie zdrowia (S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, PWN, Warszawa–Kraków 1994, s. 133).

być wprowadzane na zasadach analogicznych do regulacji prawa podatkowego, czyli poprzez ustawę, albo w drodze umów ze świadczeniobiorcami. Inne wymogi to zakaz wprowadzania z mocą wsteczną, ani z natychmiastową oraz wymóg odpowiedniego *vacatio legis*, a zróżnicowanie położenia różnych kategorii obywateli (ulgi, zwolnienia), aby było „starannie dobrane i powiązane z przedmiotem oraz celem regulacji prawnej”¹²⁷. Wymogi wprowadzania opłat za świadczenia publiczne określał również NSA w swoich orzeczeniach¹²⁸.

¹²⁷ Ibidem, op. cit., s. 133.

¹²⁸ Por. wyrok NSA z 19.9.1991 r. (sygn. akt I S.A. 781/91, Wspólnota 1992, nr 1, s. 21) lub wyrok NSA z 12.3.1992 r. (sygn. akt I SA 1431/91, OSP 1993, nr 4, poz. 80). Por. też wyrok NSA w Szczecinie z 8.7.1998 r., sygn. akt SA/Sz 202/98, Wspólnota 1998, nr 51–52, s. 26; wyrok NSA we Wrocławiu z 20.4.1999 r., sygn. akt II SA/Wr 606/98, OSS 1999, nr 3, poz. 86 oraz wyrok NSA w Białymstoku z 25.6.1998 r., sygn. akt SA/Bk 1298/97, OSS 1998, nr 4, poz. 123.