

Michał Kosiarski

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

Kwartalnik Prawa Publicznego 3/2, 39-55

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 II)**

1. ANALOGIA LEGIS W DOKTRYNIE, ORZECZNICTWIE I PRAKTYCE

1. W polskim prawie administracyjnym brak jest unormowania generalnie odnoszącego się do analogii. Wynika to poniekąd z braku przepisów ogólnych prawa administracyjnego, gdzie taka regulacja mogłaby się znaleźć (i była rzeczywiście umieszczona w dotychczasowych projektach przepisów ogólnych)¹. Często jednak na temat analogii wypowiedziada się doktryna, dzieląc się generalnie na zwolenników i przeciwników stosowania analogii w prawie administracyjnym.

Zwolennikami stosowania analogii na gruncie prawa administracyjnego są – według E. Smoktunowicza – T. Hilarowicz i J. Litwin. Brak jednak uzasadnienia dla poglądów dopuszczających analogię².

Dopuszcza analogię S. Rosmarin, „jeśli jest ona zgodna z wolą dzisiejszego władcy”³, czyli „gdy norma znaleziona w drodze analogii

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

** Część I artykułu ukazała się w „Kwartalniku Prawa Publicznego” 2003, nr 1.

¹ Por. E. Smoktunowicz, *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970, s. 78-79.

² Poglądy obu autorów podają za E. Smoktunowiczem (E. Smoktunowicz, *Antologia...*, s. 103 i podana tam literatura). Stwierdza on, że „obaj głosili potrzebę stosowania w drodze analogii przepisów prawa cywilnego, natomiast nie podjęli zagadnienia analogii w ramach prawa administracyjnego, traktując – jak można sądzić taką analogię w zasadzie za dopuszczalną”.

³ E. Smoktunowicz, *Antologia...*, s. 103.

jest wolą władcy, wówczas norma ta jest prawem pozytywnym, choć nie sformułowanym (...)” i „nie trzeba wyraźnie sformułowanego przepisu prawa ani na dopuszczenie analogii, ani na jej wykluczenie”⁴. Generalnym ograniczeniem jest tylko zakaz posługiwania się analogią na niekorzyść jednostki, gdyż „obok zasady *nulla poena sine lege*, norma taka wytworzyła się w dziedzinie administracji publicznej, w szczególności, gdy chodzi o stosowanie władzy wobec jednostek, o ingerencję państwa, o ograniczenie w wolności i mieniu”⁵.

S. Kutrzeba opowiada się za dopuszczalnością analogii uzasadniając to koniecznością podejmowania rozstrzygnięć we wszystkich sprawach, które należą do administracji. Nieprzekonujące jest jednak próbowanie stawiania znaku równości pomiędzy funkcjami sędziego w prawie cywilnym, a funkcją organu administracji⁶. Natomiast E. Iserzon dopuszcza analogię z przepisów k.p.a. we wszystkich wypadkach, gdy nastrożające się kwestie prawa formalnego nie są rozstrzygnięte w przepisach odnoszących się do postępowania, na które nie rozciąga się zasięg tego kodeksu⁷.

E. Smoktunowicz zauważa również, że wielu autorów dopuszcza na gruncie prawa administracyjnego analogię w konkretnych przypadkach. Czynią tak m.in. H. Świątkowski, R. Staniszewski, R. Rajkowski i M. Siewierski. Natomiast wielu innych autorów sugeruje rozszerzanie przepisów przez obejmowanie nimi stanów faktycznych nie obejmowanych przez hipotezy norm albo wykorzystanie tych przepisów w jeszcze innych celach – nie używają oni jednak nazwy „analogia” na określenie tego sposobu likwidacji luk prawnych⁸.

Do przeciwników analogii należą J. Starościak, który swój sprzeciw uzasadnia założeniami interpretacyjnymi prawa administracyjnego (postanowienia tego prawa są generalnie normami *iuris cogentis* i dotyczą wskazanych w nich wypadków, co wyklucza ich stosowanie *per analogiam* do wypadków podobnych, nie objętych jednak wyraźnymi postanowieniami prawa) i W. Dawidowicz (powtarza on poglądy J. Starościaka, a jednocześnie dopuszcza analogię na gruncie postępowania administracyjnego)⁹. W. Dawidowicz wypowiada się na temat

⁴ S. Rosmarin, *Prawo podatkowe a prawo prywatne w świetle wykładni prawa*, Lwów 1939, s. 128–129, podają za: E. Smoktunowicz, *Antologia...*, s. 103.

⁵ S. Rosmarin, op.cit., s. 19.

⁶ Por. E. Smoktunowicz, *Antologia...*, s. 107.

⁷ Ibidem, s. 107–108.

⁸ Ibidem, s. 108–109.

⁹ Poglądy J. Starościaka i W. Dawidowicza przytaczam za E. Smoktunowiczem (E. Smoktunowicz, *Antologia...*, s. 101–102 i 113).

analogii również przy okazji dyskusji nad projektem przepisów ogólnych prawa administracyjnego z 1988 r.¹⁰ – za jedną z reguł wykładni i stosowania prawa administracyjnego uznał on na gruncie tego prawa niedopuszczalność posługiwania się analogią, a także – co pośrednio z tego zakazu wynika – że nakazy i zakazy mogą być stanowione tylko w ustawie¹¹. Konsekwencją zakazu stosowania analogii jest sytuacja, że uprawnienia, które wynikałyby bezpośrednio z prawa administracyjnego nie mogą być ograniczane lub znoszone w drodze decyzji stosowania tego prawa, organ administracji państwowej może stosować przepisy prawa administracyjnego tylko na podstawie szczegółowej kompetencji do rozstrzygnięcia określonej kategorii spraw, a podstawę prawną decyzji stosowania prawa administracyjnego może stanowić jedynie przepis ustanowiony w ustawie lub w akcie normatywnym, który został wydany na jej podstawie i w celu jej wykonania¹².

M. Borucka-Arctowa i J. Woleński dopuszczają stosowanie analogii, ale stwierdzają, że jej stosowanie wiąże się z pewnymi niebezpieczeństwami, gdyż dowolna sytuacja może być w świetle prawa nakazana, zakazana lub dozwolona (tzn. ani nie nakazana, ani nie zakazana) – stosowanie analogii prowadzi do naruszenia tej klasyfikacji, powodując zazwyczaj przesunięcie czegoś, co jest dozwolone, do sfery zakazu¹³. Z takim przypadkiem moglibyśmy mieć do czynienia na gruncie prawa administracyjnego, gdzie są wyznaczone obowiązki podjęcia pewnych działań – z góry określona jest więc sytuacja prawna podmiotów. Zwłaszcza fakt władczego wkraczania administracji w dziedzinę uprawnień i obowiązków obywateli i jednostek nie podporządkowanych jej organizacyjnie (zazwyczaj poprzez normy *iuris cogentis*), nakłada obowiązek precyzyjnego i zupełnego określenia form i sposobu tego wkraczania. Stąd też zalecana ostrożność w jej stosowaniu, nie tylko zresztą na gruncie prawa administracyjnego.

J. P. Tarno uważa, że „jedynym ograniczeniem zastosowania *analogii legis* (...) jest zakaz nakładania tą drogą na jednostkę obowiązków lub ograniczania jej praw”¹⁴. Podobnie uważa R. Mastalski postulując

¹⁰ Szersze rozważania o projektach przepisów ogólnych prawa administracyjnego i proponowanych w nich rozwiązaniach dotyczących analogii *legis* zamieszczam niżej.

¹¹ W. Dawidowicz, *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. 213.

¹² Por. *ibidem*, s. 213-214.

¹³ Por. M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 1997, s. 98-99.

¹⁴ J. P. Tarno, *Naczelny Sąd Administracyjny a wykładnia prawa administracyjnego*, Warszawa 1999, s. 53.

zakaz stosowania analogii w prawie administracyjnym o ile miałyby to zwiększyć obowiązki publiczne (czyli zakaz rozwiązań na niekorzyść obywatela), nie oznacza to jednak wykluczenia wszelkiego wnioskowania *per analogiam* w tej gałęzi prawa¹⁵.

Zdecydowanie przeciwko dopuszczeniu stosowania wnioskowania przez analogię na gruncie prawa administracyjnego opowiada się B. Adamiak. Według niej „uznanie istnienia sfery praw i wolności obywatelskich oznacza odrzucenie koncepcji luk w prawie administracyjnym, a zatem i dopuszczalności stosowania w takim zakresie analogii do interpretacji materialnego prawa administracyjnego”¹⁶. Autorka zwraca również uwagę na takie dyrektywy interpretacyjne prawa administracyjnego jak m.in.:

- uwzględnienie, że jest ono zestawem norm *iuris cogentis*, a dyspozytywność może mieć miejsce tylko w wypadkach przewidzianych ustawą – wynika stąd wiążący charakter norm prawa administracyjnego nie tylko w stosunku do obywatela, ale też organów administracji, i
- interpretacja ma służyć nie tylko realizacji zadań przez administrację, lecz również sprawie umocnienia poczucia stałości prawa, „zaufania do prawa i do praw nabytych w dobrej wierze oraz stabilności stosunków społecznych”¹⁷.

M. Jaśkowska twierdzi, że na gruncie prawa administracyjnego stosować nie można „analogii w ogóle do przepisów o charakterze sankcji, wyjątku itp., niedopuszczalność w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej czy administracyjnej, albo czy wynik tego postępowania działa na korzyść, czy na niekorzyść obywatela”¹⁸. Jednym słowem – wszystko co zakazane albo nakazane musi być jasno i uregulowane. M. Jaśkowska nie zgadza się – generalnie – na dopuszczalność analogii w zakresie podstawy prawnej decyzji, jakkolwiek według niej „należy zanalizować możliwość posługiwania się tą metodą w odniesieniu do różnego rodzaju przepisów, z których konstruuje się normy stanowiące podstawę prawną decyzji”¹⁹.

Nie jest możliwe ograniczanie *per analogiam* praw obywatelskich poprzez wnioskovanie z przepisu wyjątkowego. Nie ma co do tego wątpli-

¹⁵ Por. R. Mastalski, *Wprowadzenie do prawa podatkowego*, Warszawa 1995, s. 118.

¹⁶ B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 46.

¹⁷ Por. B. Adamiak, *op.cit.*, s. 43–44.

¹⁸ M. Jaśkowska, *Związanie administracji publicznej prawem* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora E. Ochendowskiego*, Toruń 1999, s. 86 i podana tam literatura.

¹⁹ *Ibidem*, s. 86.

wości w doktrynie²⁰. Potwierdził to również w jednym ze swoich wyroków NSA stwierdzając, że „jeżeli przepis szczególnie wprowadza dla określonych w nim sytuacji i w przewidzianych w nim warunkach możliwości ograniczenia praw obywatela, stosowanie tego przepisu w drodze analogii do sytuacji innych niż w nim wymienione, choćby nawet były to sytuacje zbliżone, jest niedopuszczalne”²¹. Zasada ta – zakaz rozciągania rozwiązań wyjątkowych – obowiązuje we wszystkich gałęziach prawa, a nie tylko w prawie administracyjnym.

2. Poglądy E. Smoktunowicza wyróżniłem ze względu na ich oryginalność, zdecydowanie bowiem odbiegają one od zdania przeważającej części doktryny w kwestii dopuszczalności wnioskowania *per analogiam* na gruncie prawa administracyjnego.

Po uważnej analizie E. Smoktunowicz dostrzega w orzecznictwie sądowym i administracyjnym stosowanie analogii. Według autora taka praktyka jest spowodowana obawą, czy analogia jest narzędziem dopuszczonym w wykładni prawa administracyjnego²².

Autor dostrzega korzyści, jakie miałyby przynieść włączenie wnioskowania *per analogiam* do zestawu narzędzi, którymi można posługiwać się w procesie wykładni i stosowania prawa. Jak to motywuje? Po pierwsze – przyczyniałyby się to do doskonalenia praktyki administracyjnej. Prawo administracyjne jest bowiem szczególnie podatne na powstawanie w nim luk – analogia pozwoliłaby na ich wypełnienie (przynajmniej niektórych z ich rodzajów) zanim ustawodawca dokona niezbędnych zmian w regulacjach prawnych. Po drugie – miałyby to sprzyjać wymaganiom precyzyjnego rozumienia i stosowania prawa. W jaki sposób? Poprzez przeciwdziałanie skłonności do naciągania prawa w razie istnienia luk i jednocześnie przekonania, że nie powinno mieć miejsca powstrzymywanie się od działania²³.

E. Smoktunowicz polemizuje z J. Starościakiem, który porównywał specyfikę regulacji administracyjnej do prawnokarnej i stąd wyprowadzał zakaz stosowania analogii w prawie administracyjnym. Píše, iż „...przy interpretacji prawa karnego obowiązuje tylko częściowy zakaz posługiwania się analogią, a mianowicie na niekorzyść oskarżonego”²⁴.

²⁰ Por. B. Adamiak, *op.cit.*, s. 47.

²¹ Wyrok NSA z 3.5.1985 r., sygn. akt II SA 112/85 (ONSA z 1985 r., nr 1, poz. 27); por. też E. Smoktunowicz, Głosa do wyroku NSA z 3.5.1985 r., II SA 112/85, OSPiKA z 1987 r., nr 11-12, poz. 213.

²² Por. E. Smoktunowicz, *Analogia...*, s. 93.

²³ Por. E. Smoktunowicz, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 1994, s. 47–48.

²⁴ E. Smoktunowicz, *Analogia...*, Warszawa 1970, s. 102.

E. Smoktunowicz opowiada się przeciwko rozszerzaniu *per analogiam* przepisów ingerujących w prawa jednostki, gdyż taka ingerencja „...wymaga wyraźnej i nie budzącej żadnej wątpliwości podstawy prawnej (...)”, natomiast dopuszcza analogię przy pozostałych normach, „jeżeli uzasadnia to interes społeczny, albo przynajmniej nie jest z tym interesem sprzeczne, dla jednostki zaś korzystne”²⁵. Nie ustosunkowuje się jednak do problemu pogodzenia ewentualnego stosowania norm *per analogiam* z konstytucyjnym wymogiem działania organów administracji na podstawie i w granicach prawa. A to może być główny zarzut, który – w moim przekonaniu – uniemożliwia wnioskowanie przez analogię na gruncie prawa administracyjnego, gdyż wszelaka działalność administracji powinna mieć podstawę w obowiązującym prawie, a nie tylko ingerencja w prawa jednostki.

E. Smoktunowicz polemizuje również z innym zarzutem stawianym wnioskowaniu przez analogię – przeciwdziałaniu pewności prawa (przez pewność prawa rozumie on stabilność prawa i możliwe jednolite jego rozumienie i stosowanie)²⁶. Autor nie przeczy, iż pewność prawa jest dużą wartością zwłaszcza dla obywateli („ułatwia bowiem przewidywanie skutków prawnych własnych czynności, jak też czynności organów państwowych”), a stosowanie analogii mogłoby tą pewność podważyć. Podkreśla jednocześnie, iż to nie analogia jest głównym zagrożeniem dla pewności prawa, a po za tym pewność prawa jest istotna głównie przy przepisach zabezpieczających wolności obywateli. Według E. Smoktunowicza „z postulatu pewności prawa nie płynie więc powszechny zakaz posługiwania się analogią w prawie administracyjnym, lecz co najwyżej jedynie zakaz dotyczący niewielkiej stosunkowo ilości przepisów tego prawa”, ponieważ nie ma powodu do zakazu analogii w przypadkach, „kiedy nie prowadzi to do obarczenia jednostki obowiązkiem lub ograniczenia jej praw”²⁷. Czyli tam gdzie nie wchodzi w grę wolność obywatela, to tam pewność prawa traci znaczenie. Wnioskiem stąd wynikającym jest postawienie kryterium wolności obywatela jako zmiennej warunkującej możliwość zastosowania analogii i zepchnięcie postulatu pewności prawa na plan dalszy, co w sytuacji obowiązywania zasady związania administracji prawem jest – moim zdaniem – nie do przyjęcia. Czyż można by było naruszyć zasadę pewności prawa stwierdzając, że dana norma jest pod względem wkraczania w wolności obywatelskie indyferentna lub je rozszerzająca? Sadzę, że nadanie prio-

²⁵ E. Smoktunowicz, *Antologia...*, s. 117.

²⁶ *Ibidem*, s. 120–121.

²⁷ *Ibidem*, s. 123.

rytetu pewności prawa zabezpiecza w dostatecznym stopniu prawa obywateli, a nadanie priorytetu wolności obywatelskiej nie byłoby w stanie w odpowiednim stopniu zabezpieczyć pewności prawa. Dlatego przytoczony wyżej argument E. Smoktunowicza należałoby raczej odrzucić.

E. Smoktunowicz porusza też kwestię analogii norm kompetencyjnych. Dopuszcza on rozszerzanie *per analogiam* kompetencji organów, obalając jednocześnie zarzut dowolności, gdyż twierdzi, że „zastosowanie (...) przepisu w drodze analogii wymaga uprzedniego ustalenia istotnego podobieństwa faktów, uregulowanego i nie uregulowanego, ustalenia *ratio legis* przepisu i celu, któremu służy (...)”²⁸. To jednak nie wystarcza – można by się z taką argumentacją zgodzić gdyby nie problem pewności prawa i domniemania kompetencji. E. Smoktunowicz uzasadnia, że naruszenie kompetencji innego organu poprzez zastosowanie *per analogiam* normy kompetencyjnej nie jest niebezpieczne, gdyż powinno spotkać się ze sprzeciwem organu w trybie rozstrzygania sporów kompetencyjnych. Natomiast „jeżeli (...) organ właściwy nie zareaguje na naruszenie jego kompetencji, może to oznaczać, że nie uważa się za właściwy do prowadzenia tego rodzaju spraw, w takiej zaś sytuacji wejście na jego teren właściwości przez inny organ o bardzo zbliżonym zakresie działania, bo tylko w takim wypadku analogia może ewentualnie wchodzić w grę, nie tylko nie stanowi żadnego niebezpieczeństwa, lecz odwrotnie – usuwa niepożądaną społecznie bezczynność organów państwowych”²⁹. Autor próbuje przeciwdziałać bezczynności organu administracyjnego poprzez dopuszczenie, aby inny organ administracji przekroczył granicę i podstawę prawną i wkroczył w zakres cudzych kompetencji, w dodatku bez próby ewentualnego rozstrzygnięcia negatywnego sporu kompetencyjnego w świetle odpowiednich przepisów k.p.a. Ponadto E. Smoktunowicz dopuszcza wejście na teren nie zastrzeżony dla żadnego organu zwłaszcza wtedy, gdy służyłoby to zaspokajaniu jakichś potrzeb społecznych (wyklucza jednak zastosowanie w takim wypadku analogii, jeśli wiązałoby się to z nakładaniem na obywateli obowiązków lub ograniczeniem ich praw). Jak to uzasadnia? „Dzięki analogii administracja może reagować na powstawanie nowych potrzeb społecznych bez wyczekiwania na wydanie nowych przepisów prawa”³⁰. Wydaje się, że nie jest dopuszczalne takie działanie z powodu naruszania związania administracji prawem, jak również wkraczania w uprawnienia władzy ustawodawczej do tworzenia i zmiany prawa.

²⁸ Ibidem, s. 124.

²⁹ Ibidem, s. 125.

³⁰ Ibidem, s. 126 i 145.

Cały czas powstają nowe potrzeby społeczne, za którymi prawo często nie nadąża, co jednak nie może uprawniać organów administracji do działalności normotwórczej przez wnioskowanie *per analogiam*, ponadto mogą być one (przynajmniej częściowo) zaspokajane przy użyciu form cywilnoprawnych, co stwarza szersze możliwości stosowania analogii³¹. Nie jest to tylko wymóg na gruncie prawa administracyjnego, w prawie karnym bowiem nie można *per analogiam* rozszerzać katalogu kontraktów, a w prawie podatkowym nie można *per analogiam* rozszerzać ulg i zwolnień (a tu niewątpliwie istniałoby dla organów duże miejsce dla reakcji na potrzeby społeczne – jeśliby przyjąć argumentację E. Smoktunowicza). Słusznie zauważa E. Smoktunowicz, iż w realizacji zadań organy administracji „...posiadają szerokie możliwości doboru form, metod, środków dla realizacji zadań państwowych, ich twórczego kształtowania i dostosowywania do zmienionych warunków, możliwości itp.”³², ale nie wolno im złamać Konstytucji RP poprzez nieprzestrzeżenie działania w granicach i na podstawie prawa.

E. Smoktunowicz uznaje, że obowiązkiem administracji jest wykonywanie jej zadań nawet wtedy, gdy brak jest przepisów regulujących postępowanie. Postuluje w takich wypadkach stosowanie przez analogię przepisów normujących postępowanie w podobnych sprawach³³. Z poglądem tym należy się zgodzić i dopuścić możliwość wnioskowania *per analogiam* na gruncie postępowania administracyjnego (nie stosuje się tu norm kompetencyjnych lub materialnych, a jedynie normy proceduralne, a na gruncie postępowania administracyjnego analogia jest dopuszczalna, choć z racji przewagi norm *iuris cogentis* i specyfiki tego postępowania w stosunku do innych zakres stosowania analogii *legis* nie będzie zbyt szeroki).

Konkluzja rozważań E. Smoktunowicza jest taka: „...nic nie stoi na przeszkodzie, by podobnie, jak i w innych gałęziach prawa, uznać jako zasadę dopuszczalność posługiwania się w tym prawie analogią, z tym ograniczeniem, że nie można jej stosować na niekorzyść jednostki i nie może ona szkodzić interesowi społecznemu”³⁴. Czy w konkretnym przypadku analogia byłaby dopuszczalna można odpowiedzieć po rozważeniu całokształtu okoliczności i stanu prawnego³⁵. Jeśli dodamy

³¹ Zauważa to i E. Smoktunowicz pisząc, że „...powszechnie uznaje się dopuszczalność analogii w zakresie stosunków cywilnoprawnych, z czego wynika, iż w działalności cywilnoprawnej administracja może posługiwać się analogią bez poważniejszych zastrzeżeń” (ibidem, s. 128).

³² Ibidem, s. 127.

³³ Ibidem, s. 128–129.

³⁴ Ibidem, s. 152.

³⁵ Ibidem, s. 152.

do tego konstytucyjny postulat działania w granicach i na podstawie prawa to zakres dopuszczalności zawęzi się nam aż do całkowitego wykluczenia możliwości stosowania analogii na gruncie regulacji administracyjnoprawnej (co nie wyklucza stosowania jej w postępowaniu administracyjnym i w prawie administracyjnym przy regulacjach cywilnoprawnych).

3. Brak ustosunkowania się ustawodawcy do problemu dopuszczalności stosowania wniosku przez analogię jest usprawiedliwiany faktem, że nie istnieją przepisy ogólne tej gałęzi prawa. Podkreśla się, że taki akt normatywny byłby najbardziej odpowiednim miejscem do zamieszczenia tam regulacji tego zagadnienia³⁶. I rzeczywiście – w projektach ustawowych takie regulacje się znajdowały. Przedmiotem rozważań w niniejszym punkcie będą dwa projekty przepisów ogólnych prawa administracyjnego: projekt tworzony pod kierownictwem J. Borkowskiego z 1988 r.³⁷ i projekt z 1997 r.³⁸

W art. 17 projektu z 1988 r. czytamy, że „stosowanie, w zakresie nieunormowanym przepisami prawa właściwymi dla danej sprawy, przepisów innych aktów normatywnych w drodze analogii jest niedopuszczalne, jeżeli miałyby to prowadzić do naruszenia właściwości organu, do ustanowienia jakiegokolwiek obowiązku, do zmiany, zniesienia, wygaśnięcia lub ograniczenia prawa podmiotów występujących w sprawie z zakresu administracji państwowej lub też do ograniczenia prawem chronionej ich samodzielności”. Uzasadniając takie restrykcyjne uwarunkowanie dopuszczalności analogii w prawie administracyjnym, projektodawcy byli zdania, że „hasło szerokiego dozwoleń działań legalnych musiało znaleźć wyraz w formule normatywnej zakazu podejmowania przez organy administracji ingerencji administracyjnej w zakresie innym niż wprost dopuszczonym aktami ustawodawczymi i wykonawczymi do nich”³⁹. Ponadto ma to też uzasadnienie w cechach projektowanej regulacji prawnej, do których należą: ustanawianie praktycznych zasad stosowania prawa przez organy administracyjne, a także służba wzrostowi pewności prawa, polepszanie bezpieczeń-

³⁶ Ibidem, s. 150.

³⁷ Projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego z 1988 r. (wraz z uzasadnieniem) został opublikowany m.in. [w:] *Legislacja...*, s. 258-289, dalej cytowane jako projekt z 1988 r.

³⁸ Projekt ustawy z 15.9.1997 r. – Przepisy ogólne prawa administracyjnego [w:] *Prawo administracyjne. Materiały źródłowe*, Białystok 1997, s. 327–336, dalej cytowane jako projekt z 1997 r.

³⁹ Uzasadnienie [w:] *Legislacja...*, s. 286.

stwa obrotu prawnego w interesie administracji, osób fizycznych i podmiotów o gwarantowanej prawnie samodzielności⁴⁰.

Właściwość w sprawach administracyjnych organ uzyskiwałby tylko na mocy przepisów powszechnie obowiązujących (art. 8 § 1 projektu). Władcza ingerencja możliwa byłaby według art. 3 § 2 projektu z 1988 r. tylko na podstawie przepisów powszechnie obowiązujących (czyli przepisów ustawowych i aktów wykonawczych do ustaw), a działania niewładcze mogłyby być podejmowane tylko na mocy przepisów kompetencyjnych (art. 4 § 3 projektu)⁴¹. Nie pozostawiono tutaj żadnego miejsca na analogię *legis* – szczególnie istotne jest to przy określeniu zakresu właściwości organu. Art. 14 i 15 określają cele stosowania prawa i podkreślają rangę wykładni celowościowej⁴². Jak stwierdza J. Borkowski wprowadza to „szerszy kontekst w proces wykładni przepisów prawa administracyjnego”⁴³.

Reasumując rozważania nad projektem z 1988 r. należy stwierdzić, że poważnie ogranicza on możliwości zastosowania analogii *legis* na gruncie prawa administracyjnego. Widoczny wpływ na takie rozwiązanie ma tutaj zasada związania administracji prawem.

Na gruncie projektu przepisów ogólnych prawa administracyjnego z 1997 r. kwestię analogii reguluje art. 21. Stwierdza on, że „organ administracji publicznej może w zakresie nieunormowanym przepisami prawa właściwymi dla danej sprawy (luka w prawie) stosować przepisy innych aktów prawodawczych w drodze analogii, jeżeli nie godzi to w interes społeczny, nie prowadzi do ustanowienia obowiązku lub ograniczenia praw, a także przywracania uprawnień podmiotom występującym w sprawach z zakresu administracji publicznej. Ograniczenia powyższe nie dotyczą stosowania w drodze analogii przepisów proceduralnych”. Jak napisano w uzasadnieniu do projektu, te rozwiązanie „wskazuje drogę usuwania luk w prawie administracyjnym za pomocą analogii *legis*. (...) ograniczenia w postaci ochrony interesu społecznego

⁴⁰ J. Borkowski, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego a porządkowanie legislacji administracyjnej* [w:] *Legislacja...*, s. 10–11.

⁴¹ Ibidem, s. 12; por. też Z. Leoński, *Projekt ustawy o przepisach ogólnych prawa administracyjnego*, „Organizacja–Metody–Technika” 1988, nr 2, s. 3.

⁴² Art. 14 projektu stanowi: „Organy administracji państwowej działają na podstawie przepisów prawa mając na względzie dobro Państwa, interes społeczny, a także słuszne interesy obywateli, ich organizacji oraz innych podmiotów”. Natomiast w art. 15 projektu czytamy: „Przepisy prawa powinny być stosowane przez organy administracji państwowej zgodnie z zasadami ustroju i celami Państwa określonymi w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz w zgodzie z celami aktu normatywnego, w którym zostały zamieszczone”.

⁴³ J. Borkowski, op.cit., s. 13.

oraz zakazu ustanawiania tą drogą obowiązków lub ograniczeń praw podmiotów występujących w sprawie stanowi wystarczającą gwarancję przed nadużywaniem analogii⁴⁴. Uzasadniając zastosowanie innego rozwiązania co do przepisów proceduralnych stwierdzono, że „...pełnią one rolę pomocniczą wobec prawa materialnego i przeważnie służą ustaleniu prawdy materialnej w sprawie”⁴⁵.

4. Stosunek organów administracji do wnioskowania przez analogię w procesie stosowania prawa administracyjnego nie jest jednoznaczny. Wydaje się, że poprzez stosunek podmiotów do istnienia bądź nie luk w prawie kształtuje podejście do zagadnienia stosowania analogii, którą uznaje się za narzędzie do wypełniania luk. Jeśli uzna się system prawny za zupełny (w sensie niemożności istnienia w nim luk prawnych), to – w konsekwencji – nie będzie się przyjmować potrzeby stosowania wnioskowania *per analogiam*. R. Mastalski zauważa, że „zajęcie stanowiska, że nie występuje luka, powoduje ograniczenie stosowania przepisu prawnego wyłącznie do przypadków w nim bezpośrednio uregulowanych”⁴⁶, czyli klasycznego zastosowania *argumenti a contrario*.

E. Smoktunowicz podkreśla, że w działaniach administracji można znaleźć przykłady posługiwania się w procesie stosowania prawa administracyjnego wnioskowaniem przez analogię, jednak skrzętnie unika się nazywania rzeczy po imieniu, co świadczy o istotnych wątpliwościach co do jej dopuszczalności⁴⁷. E. Smoktunowicz przytacza szereg przykładów, w tym ograniczenie prawa legitymacji czynnej w wyborach sejmowych (czyli analogii na niekorzyść obywatela)⁴⁸. Oceniałbym ten stan jako naganny nie z powodu próby „przemycenia” analogii do prawa administracyjnego, ale z powodu nie działania organów administracji na podstawie i w granicach prawa i wykraczania po za prawne ramy w celu „racjonalizacji” przepisów.

W latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych poglądy na temat rozciągania norm w drodze analogii mogły być zrozumiałe (ale nie usprawiedliwione) z racji innych warunków ustrojowych, w których idea praworządności nie była ugruntowana w praktyce administracji⁴⁹. A. Koj-

⁴⁴ Uzasadnienie projektu ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego, mazurek powielony, s. 4.

⁴⁵ Ibidem, s. 4.

⁴⁶ R. Mastalski, *Analogia w procesie wykładni prawa podatkowego*, PiP 1989, nr 9, s. 66.

⁴⁷ Por. E. Smoktunowicz, *Analogia...* s. 203.

⁴⁸ Ibidem, s. 90–93.

⁴⁹ Por. J. Świątkiewicz, *Zagadnienia przestrzegania prawa w działalności organów administracji państwowej*, PiP 1979, nr 11, s. 28 i 38. Autor pisze, że „w praktyce

der podkreśla, że opisując sytuację w Polsce pod koniec lat osiemdziesiątych stwierdzał: „Pogląd o upaństwowieniu prawa pozytywnego i uprzywilejowaniu państwa nie jest tezą abstrakcyjną, lecz faktem społecznym (...). Na pytanie, czyją własnością jest prawo pozytywne, niektórzy ludzie skłonni są odpowiadać, że jest ono przede wszystkim własnością koalicji partii politycznych, armii i sił bezpieczeństwa. Wynika to z przekonania, że istnieją enklawy życia publicznego nie związane z prawem pozytywnym (...), że władza państwowa posiada *de facto* (choć nie *de iure*) status ponadprawnny, że powinności obywateli są ściśle określone, a ich uprawnienia reglamentowane, obowiązki natomiast organów administracji państwowej są mgliste i rozciągliwe”⁵⁰. Jakie były tego efekty? „Wszystkie te zjawiska entropii instrumentalizmu powodują, że granice systemu prawa pozytywnego stają się nieostre, następuje rozchwianie źródeł prawa legitymizowanych konstytucyjnie (...)”⁵¹. W praktyce oznaczało to brak pewności prawa, zaufania do organów administracji i – co za tym idzie – brak praworządności. Występowała też jeszcze inna sytuacja, a mianowicie literalne ściśle przestrzeganie przepisów⁵² – organizacja w ogólności, a przepisy w szczególności stały się celem działań urzędnika oraz płaszczyzną oceny jego zachowań. Kwestia przestrzegania prawa – według J. Świątkiewicza – ma i miała szczególne znaczenie dla stosunków „urząd-obywatel”, gdyż w tych stosunkach „...obiektywizują się w najbardziej bezpośredni sposób prawa i obowiązki obywateli oraz władcze kompetencje organów”, a „obywatel w dużej mierze przez ich pryzmat kształtuje swój stosunek do państwa”, dlatego „występujące w tych układach napięcia są szczególnie społecznie szkodliwe”⁵³. Obecnie – zgodnie z normami konstytucyjnymi – Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem praw-

realizacja zadań, a nie przestrzeganie prawa, stanowi główną domenę zainteresowań organów wyższego stopnia i większości organów kontroli. Również obywatel często nie rozróżnia uwzględnianej w ogólnych ramach prawa celowości od legalności w działaniach organów (...).” Wśród głównych grzechów administracji J. Świątkiewicz wymienia również niedostateczna znajomość przepisów, ich nadmiar, niedoskonałość oraz wadliwe prowadzenie szkoleń zawodowych pracowników administracji, a także dochodzenie do głosu na wyższym szczeblu administracji priorytetu względów celowościowych nad nakazami prawa.

⁵⁰ A. Kojder, *Dysfunkcjonalności kultury prawnej (polskie doświadczenia końca lat osiemdziesiątych)* [w:] *Godność i siła prawa*, Warszawa 1995, s. 259.

⁵¹ *Ibidem*, s. 261.

⁵² Por. S. Michałowski, *Państwo obywatelskie a przebudowa administracji publicznej* [w:] *Administracja publiczna. Zagadnienia wstępne*, pod red. A. Pawłowskiej, Lublin 1999, s. 174; por. też A. Pawłowska, *Władza. Elity. Biurokracja. Studium z socjologii polityki*, Lublin 1998, s. 99–100.

⁵³ J. Świątkiewicz, *op.cit.*, s. 28.

nym, a organy administracji w państwie mają działać na podstawie i w granicach prawa i kwestia jego przestrzegania jest dla administracji jednym z priorytetów.

Zdaniem E. Smoktunowicza – wobec niepewności dopuszczenia do stosowania na gruncie prawa administracyjnego analogii – istnieje jeszcze większa obawa przed stosowaniem *per analogiam* regulacji innych gałęzi prawa, w tym prawa cywilnego. Ten pogląd nie wydaje mi się słuszny, gdyż zakłada „działowe” rozumowanie administracji, która miałaby w praktyce stosowania prawa ściśle rozdzielać regulacje przynależne do różnych gałęzi prawa. Sadzę, że organ administracyjny bez większych oporów powinien tam, gdzie jest to wskazane, sięgać w drodze analogii do rozwiązań tworzonych przez normy cywilnoprawne, jednak z zachowaniem przewidzianych w takiej sytuacji ograniczeń.

E. Smoktunowicz uważa, że w procesie stosowania prawa „...istotną rolę (...) grają rozstrzygnięcia konkretnych spraw, przewidywania bowiem skutków prawnych przeciętnego obywatela opierają się na porównywaniu interesujących go zdarzeń ze znanymi mu zdarzeniami rozstrzygniętymi uprzednio, na szukaniu między nimi podobieństw i różnic. Zatem posługiwanie się przez organy państwowe analogią odpowiadałoby poczuciu prawnemu przeciętnego obywatela, ponieważ prowadzi ono do zbieżności rozstrzygnięcia z jego przewidywaniami”⁵⁴. Zgadza się z tym poglądem należy zaznaczyć, że dotyczyłoby analogicznego orzecznictwa administracyjnego w analogicznych sprawach. Wątpliwym jest natomiast, aby obywatel oczekiwał analogii w stosowaniu prawa od organu. Po pierwsze, obywatel z reguły nie zna norm prawnych, a znajomość prawa zmniejsza się proporcjonalnie do jego zawłości i kazuistyki. Po drugie, obywatel dokonując samodzielnie percepcji prawa (np. czytając przepisy) odczytuje je literalnie. Oczekuje on od organu zastosowania *expressis verbis* określonej normy prawnej, a nie rozciągania w drodze analogii norm prawnych na przypadki nieunormowane (*analogia legis*).

Postulując w pewnych przypadkach stosowanie analogii przy normach kompetencyjnych⁵⁵, E. Smoktunowicz czyni administracji zarzut bierności i postuluje, aby „w tych sytuacjach, kiedy stoi przed alternatywą: podjąć działalność dyktowaną potrzebami społecznymi mimo braku wyraźnego przepisu, czy też czekać na wydanie takiego przepisu – interes społeczny wskazuje wybór rozwiązania pierwszego pod warunkiem, że działalność ta nie wyrazi się w nakładaniu obowiązków na

⁵⁴ E. Smoktunowicz, *Analogia...*, s. 123.

⁵⁵ Poglądy E. Smoktunowicza w danej kwestii przedstawiłem już wyżej.

obywateli lub ograniczaniu ich praw oraz nie wejdzie w kolizję z pozytywnym przepisem prawa”. Przy rozważaniu o normach kompetencyjnych starałem się udowodnić niemożliwość takiego wyboru, który pozostałaby jednocześnie w zgodzie z wymogiem działania w granicach i na podstawie prawa.

E. Smoktunowicz wskazuje również na wypadki, kiedy organy administracji zmuszone są do działania ze względu na interes społeczny i, nie znajdując odpowiednich przepisów, „podciągają” to działanie pod inne przepisy (tusząc różnice pomiędzy hipotezą normy „podciąganej” a elementami sprawy). Przyzwyczajają to organy do swobodnego traktowania prawa. Autor postuluje zalegalizowanie tej patologii w działaniu administracji poprzez dopuszczenie stosowania analogii, co miałyby pogodzić wymóg przestrzegania prawa ze stosowaniem analogii bez ograniczania działalności administracji⁵⁶. Legalizacja takich działań w świetle wymagań konstytucyjnych nie wchodzi w rachubę. Można się zgodzić, iż „myślą przewodnią w działalności administracji nie powinna być tylko troska o przestrzeganie przepisów prawa w formalnym znaczeniu, lecz dążenie do pełnego wykonania zadań i osiągania wyznaczonych przez nią celów”, lecz nie można – moim zdaniem – elementu związania administracji prawem lekceważyć, a nawet uważać za przeszkodę w realizacji interesu społecznego. Praworządne działanie organów prawa również leży w interesie społecznym.

A. Korybski i A. Pieniążek uważają, że „klucz do optymalnego stosowania wnioskowań prawniczych tkwi w prawidłowym układzie relacji między tworzeniem i stosowaniem prawa (nieufność organów tworzących prawo co do sposobu realizowania prawa przez organy stosujące prawo rodzi na przykład tendencje do kazuistycznych regulacji normatywnych, a to z kolei powoduje dążenie organów stosujących prawo do częstszego stosowania wnioskowań). Znajduje się on także w cechach kultury prawnej danego społeczeństwa (przywiązanie do stereotypu niepodejmowania przez podmioty działań bez wyraźnego przepisu prawnego uprawniającego do takich działań, zmniejsza pole możliwych wnioskowań prawniczych)”⁵⁷.

Obecnie – miejmy nadzieję – klimat do stosowania analogii i pomijania zasady związania administracji prawem, zostanie przełamany na rzecz zasady praworządności i odejścia od stereotypu, że to państwo musi załatwiać wszelkie sprawy (w interesie społecznym), na rzecz wolności obywatela.

⁵⁶ Por. E. Smoktunowicz, *Analogia...*, s. 147.

⁵⁷ A. Korybski, A. Pieniążek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 1998, s. 104.

5. Jak wypełnić luki prawne? Prawo administracyjne, jak pisze J. P. Tarno „dopuszcza w końcu istnienie tzw. luk w prawie, które muszą być wypełniane przez organ administracyjny w procesie stosowania prawa. W tym zakresie wszakże wykładnia administracyjna jest ograniczona założeniem, że administracja nie może wkraczać w drodze decyzji w sferę nie regulowaną prawem, a więc tą, w której poszczególne podmioty prawa mogą samodzielnie rozstrzygać o swych zachowaniach”⁵⁸. Jakie metody, oprócz analogii, wchodzi w grę przy wypełnianiu luk w prawie administracyjnym? Takim sposobem z pewnością nie będzie sądownictwo administracyjne (NSA), mimo jego niezaprzeczalnej roli w ujawnianiu szeregu luk⁵⁹. Doktryna wskazuje tutaj na pierwszorzędą rolę zmian ustawodawczych⁶⁰, których wadą jest jednak rozciągnięcie procesu legislacyjnego w czasie. Łatanie luk było również m. in. celem projektu przepisów ogólnych prawa administracyjnego, który był przygotowywany w latach osiemdziesiątych⁶¹.

Swoiste określenie „wypełnienia luki w prawie administracyjnym” przyjął NSA w jednym ze swoich orzeczeń dotyczących braku przepisów wykonawczych do aktu prawnego. W wyroku z 3.11.1983 r.⁶² NSA stwierdził: „Brak jest możliwości przyznania skarżącemu odszkodowania na zasadach ogólnych, o których mowa w art. 9 dekretu z 26.10.1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy (Dz. U. Nr 50, poz. 279), skoro dotychczas nie ukazały się przepisy wykonawcze do tego aktu prawnego. Tak więc, rozstrzygnięciom terenowych organów administracji państwowej nie można w rozpatrywanej sprawie zarzucić naruszenia przepisów prawa materialnego wskutek wydania zaskarżonej decyzji. W sytuacji gdy brak przepisów wykonawczych uniemożliwia rozpoznanie sprawy pod względem merytorycznym, można przyjąć, iż pozostawienie wniosku bez rozpoznania wypełnia lukę w przepisach prawa, powstałą na gruncie stosowania cyt. Dekretu z 26.10.1945 r.”

Trudno jest uznać analogię za metodę wypełniania luk w prawie administracyjnym. Wynika to głównie z charakteru tej gałęzi prawa, która nie pozostawia praktycznie miejsca na analogię. Pierwszorzędna pozycja w wypełnianiu luk powinno zatem przypaść ustawodawcy.

⁵⁸ J. P. Tarno, *op.cit.*, s. 52.

⁵⁹ Por. Z. Leoński, *op.cit.*, s. 2.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*, s. 3.

⁶² Wyrok NSA z 3.11.1983 r., sygn. akt I SA 882/83, niepublikowane, podaję za: *Materiały do nauki prawa administracyjnego* pod red. naukową M. Kuleszy, Warszawa 1985, s. 154-155.

6. Zagadnieniem analogii *legis* w prawie administracyjnym zajmuje się często orzecznictwo sądowe i administracyjne. Można wskazać kilka przykładów, kiedy brano pod uwagę analogię, ale jej nie zastosowano (z różnych zresztą powodów), albo dopuszczono jej stosowanie.

W wyroku z 8.2.1983 r. NSA nie pozwolił na zastosowanie analogii z przepisu wyjątkowego⁶³. Podobnie w wyroku z 21.2.1983 r.⁶⁴ NSA orzekł, że „z przepisu art. 8 ust. 4 ustawy z 6.6.1972 r. o terenach budownictwa jednorodzinnego i zagrodowego oraz o podziale nieruchomości w miastach i osiedlach (Dz. U. Nr 27, poz. 192 ze zm.) wynika, że uprawnienie do otrzymania działki przysługują zarówno właścicielowi, jak i współwłaścicielowi. Ograniczenia natomiast uprawnień do otrzymania działki odnoszą się wyłącznie do właściciela innych nieruchomości zabudowanych domami mieszkalnymi. Gdyby wolą ustawodawcy było ograniczenie z tego powodu także współwłaścicielowi musiałyby w ustawie być stosowny przepis, jak w części pierwszej art. 8 ust. 4, gdyż pojęcie właściciela nie jest równoznaczne i równoważnościowe z pojęciem współwłaściciela”.

W uchwale 7 sędziów z 21.6.1999 r.⁶⁵ NSA wypowiedział się przeciwko rozciąganiu *per analogiam* normy z powodu braku konstytutywnego podobieństwa oraz jej wyjątkowości.

NSA wypowiadał się również w sprawie norm kompetencyjnych i uznał za niedopuszczalne ich stosowanie w drodze analogii, lecz z powodu braku luki w prawie (istnieją bowiem domniemania kompetencyjne⁶⁶). Korzystając z domniemania norm kompetencyjnych inną sprawę rozstrzygnęło również Samorządowe Kolegium Odwoławcze⁶⁷.

W uchwale składu 7 sędziów SN z 31.5.2000 r.⁶⁸ sąd rozstrzygał sprawę z pogranicza prawa administracyjnego i prawa cywilnego. Prze-

⁶³ Wyrok NSA z 8.2.1983 r., sygn. akt I SA 1300/82, ONSA z 1983 r., nr 1, poz. 6, podaje za: *Materiały...*, s. 77.

⁶⁴ Wyrok NSA z 21.2.1983 r., sygn. akt I SA 1291/82, ONSA z 1983 r., nr 1, poz. 11, podaje za: *Materiały...*, s. 78.

⁶⁵ Uchwała 7 sędziów NSA z 21.6.1999 r., sygn. akt OPS 3/99, „Wokanda” 1999, nr 10, s. 30.

⁶⁶ Wyrok NSA w Łodzi z 3.11.1999 r., sygn. akt II SA/Łd 1115/99, OSS z 2000 r., nr 2, poz. 51 oraz wydany w analogicznej sprawie wyrok NSA w Łodzi z 8.7.1999 r., sygn. akt II SA/Łd 822/99, „Wspólnota” 1999, nr 46, s. 25; por. też rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego z 21.6.1999 r. (PR-01374/31/99), OSS z 1999 r., nr 4, poz. 120.

⁶⁷ Por. postanowienie SKO we Wrocławiu z 30.4.1999 r., sygn. akt SKO 4125/1/99, OSS z 1999 r., nr 3, poz. 76.

⁶⁸ Uchwała składu 7 sędziów SN z 31.5.2000 r., sygn. akt III ZP 8/00, OSNAP z 2000 r., nr 22, poz. 802.

ciwko stosowaniu w prawie administracyjnym analogii przy ustalaniu zakresu ingerencji w prawa podmiotowe jednostki wypowiedział się również NSA w orzeczeniu z 19.10.1983 r.⁶⁹

W tych kilku przykładach starałem się przedstawić różnorodne i nie zawsze jednolite orzecznictwo sądów polskich w kwestiach związanych choćby pośrednio z analogią. Nie ma tych orzeczeń zbyt dużo, co może świadczyć o dwóch tendencjach – niestosowaniu wnioskowania *per analogiam* przez organy administracji w orzekaniu, albo o starannym unikaniu używania terminu „analogia” z obawy przed zakazem wnioskowania przez analogię w prawie administracyjnym. Ubogi materiał badawczy nie pozwala rozstrzygnąć tej kwestii.

⁶⁹ Wyrok NSA z 19.10.1983 r., sygn. akt II S.A. 1198/83, ONSA z 1983 r., nr 2, poz. 90.