

Marek Brzeski

"Yiban Xingzheng Fa Yuanli
[Fundamental Theory of
Administrative Law]", red. Zhu
Weijiu, Wang Chengdong, Beijing
2005 : [recenzja]

Zeszyty Prawnicze 10/2, 333-341

2010

Artykuł został 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.

Yiban Xingzheng Fa Yuanli [*Fundamental Theory of Administrative Law*], red. ZHU WEIJU, WANG CHENGONG, Wydawnictwo Gaodeng Jiaoyu Chubanshe, Beijing 2005 (j. chiński), ss. 606.

Omawiana praca zbiorowa składa się z, napisanych przez 6 autorów w języku chińskim, 27 rozdziałów, pogrupowanych w pięciu częściach: (I) Zagadnienia ogólne, (II) Podmiot, (III) Własność publiczna, (IV) Formy działania, (V) Kontrola (Nadzór). W czterech rozdziałach I części są przedstawiane, uwzględniając ich ewolucję, pojęcia: administracji, prawa administracyjnego, stosunku administracyjnoprawnego i podstawowych zasad prawa administracyjnego. Pięć rozdziałów części II (rozdziały 5-9) dotyczy: pojęcia podmiotu administracji, organizacji administracji, funkcjonariuszy publicznych, partnerów administracji (podmiotów zewnętrznych). Część III (rozdziały 10-16) jest poświęcona przesłankom wyodrębnienia, pojęciu, przedmiotowi, przekształceniom, akumulacji i wykorzystywaniu własności publicznej oraz jej prawnej regulacji w Chinach. Rozdziały 17-23 w części IV, po przedstawieniu na wstępie form działania administracji i ich klasyfikacji, odnoszą się do: szeroko rozumianej kategorii aktów administracyjnych, prawodawstwa administracyjnego, umowy administracyjnej, przymusu administracyjnego i działań (czynności) faktycznych (aktów realnych). Natomiast na część V składają się rozdziały dotyczące: kontroli administracji (nadzoru nad administracją), procedury odwoławczej, odpowiedzialności odszkodowawczej administracji, procedury skargowej (rozdziały 24-27). Rozdziały dzielą się na podrozdziały, w których są wyróżniane jeszcze mniejsze jednostki podziału. Na początku pracy, poza wstępem zamieszczono spis treści, a na jej końcu bibliografię, z podziałem na: podręczniki, monografie, akty prawne i inne materiały o charakterze źródłowym. W poszczególnych rozdziałach pracy zawarte są przypisy, odsyłające do cytowanej w danym miejscu literatury lub źródeł prawa.

Językiem pracy jest chiński. Jednak nie tylko jej tytuł, lecz także wstęp i spis treści zostały przetłumaczone na język angielski. Praca zawiera bardzo krótkie wprowadzenie [abstract] w języku angielskim, wyjaśniające cele i charakter pracy. Przypisy i bibliografia, z bardzo

nielicznymi wyjątkami, są sporządzone w języku chińskim lub w chińskiej transkrypcji fonetycznej. Są to głównie prace autorów chińskich, opublikowane także na Tajwanie. Dość licznie jednak występują tam wydane w Chinach i w języku chińskim prace autorów europejskich (Niemcy, Francja, Wielka Brytania, Austria) i amerykańskich (USA). Ich uzupełnienie stanowią, zapisane znakami chińskimi, opublikowane w Chinach lub w Japonii, tytuły prac japońskich autorów. Trudno jest znaleźć bardzo nieliczne przypisy w alfabecie łacińskim, odsyłające do prac autorów europejskich lub amerykańskich. Bibliografia zawiera dwie, zapisane w alfabecie łacińskim, tytuły prac prawniczych niemieckich autorów – J. Schwartz: *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell 1992 oraz H. Maurer: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Verlag C.H. Beck, 2000. Wymieniona jest tam także jedna, opublikowana w języku angielskim w USA, praca z teorii administracji.

We wstępie sygnalizuje się ogromne zmiany mające miejsce w kulturze chińskiej w XX w., w tym w kulturze prawniczej, znajdujące odzwierciedlenie w rozwoju prawa administracyjnego. Począwszy od lat osiemdziesiątych XX w. prawo administracyjne jest jednym z podstawowych przedmiotów studiów, a w 1983 r. został wydany chiński podręcznik prawa administracyjnego, będący symbolem odrodzenia chińskiego prawa administracyjnego jako dziedziny nauk prawnych i społecznych. Od tego momentu następuje rozwój prawa administracyjnego, przejawiający się w nowych regulacjach prawnych i publikowanej literaturze prawniczej. Pomimo widocznego postępu dostrzega się niedostatki w zakresie prawniczej analizy oraz oderwanie od praktycznych problemów. Podkreśla się konieczność znalezienia odpowiedzi na pojawiające się problemy i wyzwania, dostosowując nowe rozwiązania do krajowej specyfiki.

Omawiana praca zbiorowa jest adresowana przede wszystkim do studentów prawa, co znajduje odbicie w jej treści, a także redakcji całej pracy, jej poszczególnych części i rozdziałów. Praca (dwa pierwsze rozdziały części I – s. 1 i n.) rozpoczyna się od przedstawienia pojęcia administracji i prawa administracyjnego, a następnie ich ewolucji. Przy czym jako na tradycyjnie przyjęte charakterystyczne cechy administracji wskazuje się na jej: konkretność, inicjatywę i kreatywność.

Wprowadzając pojęcie administracji publicznej, zwraca się uwagę na: organy państwa oraz realizujące kompetencje państwa jednostki jako jej podmioty, a działanie na rzecz społeczeństwa jako na jej przedmiot – działanie w interesie wspólnym (publicznym), zarządzanie sprawami państwa, działanie na podstawie prawa. Działalność ta może mieć charakter władczy lub niewładczy, porządkowy lub świadczący. W procesie jej przemian coraz większego znaczenia nabierała, uwzględniająca uwarunkowaniu ustroju politycznego, jej aktywność w sferze społecznej i ekonomicznej, przy dostrzeganiem zjawisku umiędzynarodowienia. Wprowadzając do problematyki prawa administracyjnego sygnalizuje się: konieczność posługiwania się pojęciem stosunku prawnego, różnorodność, przenikanie się prawa materialnego i procesowego, trudności w stanowieniu, trudności w porządkowaniu lub kodyfikowaniu. Prawo administracyjne jest przedstawiane jako system funkcjonujący w różnych sferach, między innymi zewnętrznej i wewnętrznej, w ramach wyznaczonych przez różnej rangi przepisy prawa. W krótkim rysie historycznym jest przedstawiony rozwój prawa administracyjnego w państwach Zachodu od końca XVIII w., reprezentujących system kontynentalny (Francja, Niemcy) i anglosaski (Wielka Brytania, USA) oraz w Chinach. W przypadku Chin wyróżnia się okresy: starochiński (rządów dynastii cesarskich), rządu nacjonalistycznego (po upadku ostatniej cesarskiej dynastii Qing w początkach XX w.; 1927 r. – data ponownego zjednoczenia Chin), Nowych Chin (od 1949 r.). Omawiając epokę starochińską, sygnalizuje się w szczególności kodyfikacje dynastii Tang i ostatniej cesarskiej dynastii Qing. W przypadku okresu rządu nacjonalistycznego zwraca się uwagę na powołanie w 1929 r. sądu administracyjnego. W okresie Nowych Chin wyróżnia się podokresy, w tym podokres 1957-1978, podczas którego nastąpiła utrata znaczenia przez prawo na rzecz polityki oraz likwidacja niektórych organów kontrolujących działalność administracji. Następujący po latach odrodzenia (1978-1989) podokres 1989-1999 jest określany jako etap doskonalenia, kiedy w celu kontrolowania działalności administracji, przyjęto między innymi ustawy o: administracyjnym postępowaniu skargowym, odwołaniu w postępowaniu administracyjnym. Przedstawiono także etapy rozwo-

ju nauki prawa administracyjnego w Nowych Chinach. W szczególności początkowy etap „prehistoryczny” (1949-1978) – obejmujący początkowo badania radzieckiego prawa administracyjnego, następnie etap „założycielski” (1978-1985) – powstania przedmiotu prawa administracyjnego w szkołach wyższych oraz studiowania obcego prawa administracyjnego, a także przygotowywania materiałów do nauczania i wydania podręcznika prawa administracyjnego. W dalszej kolejności, w części I, przedstawia się stosunek administracyjnoprawny (rozdział 3), którego istotnym elementem charakterystyki jest nierówność podmiotów, który jest zróżnicowany i może się zmieniać. Następnie (rozdział 4), po krótkiej prezentacji stanowiska doktryny prawa kontynentalnego (np. Herrschaft des Gesetzes) i anglosaskiego (np. natural justice, due process of law) są omawiane podstawowe zasady prawa administracyjnego: zgodności działania z prawem, ochrony zaufania, proporcjonalności.

Podmiot administracji, podstawowe pojęcie części II pracy (s. 115 i n.), już na samym jej początku, jest przedstawiany jako połączenie czynnika ludzkiego i środków materialnych. W nauce prawa administracyjnego bycie podmiotem administracji, co się podkreśla, oznacza wykonywanie kompetencji we własnym imieniu. Wprowadzając pojęcie podmiotu administracji, nawiązuje się do terminologii zachodniej i japońskiej, ukazując w oryginalnej wersji takie pojęcia jak: public corporation, etablissement public, Anstalt, Verwaltungseinheit. Przedstawiając różne rodzaje podmiotów administracji, nawiązuje się do historii Zachodu – w szczególności do prawa rzymskiego i teorii kameralizmu. Odnosząc się do sytuacji w Chinach, zwraca się uwagę na wykonywanie przez podmioty administracji usług publicznych. Wprowadza się, nawiązując do myśli zachodniej, pojęcie służby publicznej. Omawiając organizację administracji, przedstawia się pojęcie, wykonującego kompetencje, organu administracji oraz stosunki łączące organy administracji, występujące w ramach nadrzędności i podporządkowania oraz te, których istota polega na współpracy. W dalszej kolejności są omawiane zagadnienia związane z pracownikami administracji, określanymi jako funkcjonariusze publiczni. Także w tym przypadku, prezentując ich prawa i obowiązki w ramach stosun-

ku prawnego, sygnalizuje się rozwiązania zachodnie, w szczególności niemieckie. Następnie pojawia się pojęcie partnera administracji (podmiotu zewnętrznego), którym jest obywatel, osoba prawna lub inna jednostka (inny podmiot). Partner administracji występuje w cytowanych przepisach prawa chińskiego oraz jest terminem stosowanym w doktrynie prawa. Posiada on określone w przepisach prawa i obowiązki. W prawodawstwie chińskim partner administracji występuje jako: obywatel, osoba prawna lub inna jednostka (inny podmiot): strona, uczestnik, poszkodowany itd.. Ponadto w doktrynie prawa wykorzystuje się, między innymi, także takie określenia jak: strona przeciwna, osoba, jednostka.

Część III pracy (s. 192 i n.) jest poświęcona własności publicznej. Administracyjna własność publiczna, co się podkreśla w doktrynie prawa administracyjnego, wraz z podmiotem administracji i aktem administracyjnym, stanowi ważny element systemu administracji. Odwołując się do myśli zachodniej i doktryny japońskiej, analizując przesłanki służące do wyodrębnienia pojęcia administracyjnej własności publicznej, dostrzega się użyteczność takich kategorii jak: interes, kompetencja (uprawnienie), podmiot. Za zasadniczy rys myśli Zachodu w XIX w. w odniesieniu do własności publicznej uważa się obowiązek jej ochrony. Następnie pojawia się, wskazując na zapoczątkowanie w końcu XIX w., zachodnia koncepcja administracji świadczącej. Administracyjna własność publiczna jest definiowana jako własność zarządzana i prawo wykonywane przez podmiot administracji, który jest zobowiązany do jej ochrony. W dalszych rozważaniach, odnosząc się do Chin, administracyjna własność publiczna jest przedstawiana jako własność (majątek, mienie) przysługująca i zarządzana przez podmiot administracji, wykorzystywana w celach publicznych. Jako na ważny element charakterystyki własności publicznej wskazuje się na zasadę niezbywalności. Administracyjna własność publiczna występuje w różnych formach i może podlegać przekształceniom. Jeden z rozdziałów tej części jest poświęcony stosunkom związanym z wykorzystywaniem administracyjnej własności publicznej. Na początku rozdziału przedstawia się formy i zasady jej wykorzystywania. Formy: monopol, swoboda lub pozwolenie. Zasady: zakaz naruszania,

niestabilność prawa do wykorzystywania (użytkowania), pełen rozwój i efektywność. Następnie są omawiane wolność (wraz z ograniczeniami) i pozwolenia jako formy wykorzystywania administracyjnej własności publicznej oraz stosunki związane z jej wykorzystywaniem. Dalej jest omawiane ustawodawstwo (wybrane dziedziny) dotyczące własności publicznej w Chinach.

Na początku części IV pracy (s. 301 i n.) poświęconej formom działania administracji podkreśla się, że, wraz z podmiotem administracji i administracyjną własnością publiczną, zajmują one ważną miejsce w rozważaniach doktryny prawa administracyjnego. Zarazem zwraca się uwagę na ich wielość i różnorodność, a także na podział na akty administracyjne i administracyjne akty realne (administracyjne czynności faktyczne) stanowiący podstawę ich klasyfikacji. Akty administracyjne dzieli się przede wszystkim na akty abstrakcyjne i konkretne. Natomiast wśród administracyjnych aktów realnych (administracyjnych czynności faktycznych) wyróżnia się w pierwszej kolejności następujące ich kategorie: wykonawcze, instruujące i konsensualne. Jako charakterystyczne cechy formy działania administracji są przedstawiane: wykonywanie przez podmiot administracji, wykonywanie na podstawie prawa publicznego, oddziaływanie na prawnie uznane prawa i interesy partnera administracji (podmiotu zewnętrznego). Wyodrębniony jako podstawowe pojęcie akt administracyjny jest aktem: mającym charakter prawny, wydawanym przez podmiot administracji, wydawanym na podstawie prawa, mogącym wywoływać bezpośrednio lub pośrednio skutki prawne. Natomiast administracyjny akt realny (administracyjna czynność faktyczna) nie jest aktem wydawanym w celu wywoływania skutków prawnych nie posiada mocy wiążącej. Ponadto działanie administracji może mieć charakter prawodawczy, wykonawczy lub orzecznicy, także charakter jedno-, dwu- lub wielostronny oraz związany lub wolny. Akt administracyjny może być pojmowany, jak się zauważa, bardzo wąsko jako akt konkretny albo szeroko jako akt konkretny lub abstrakcyjny. Może on mieć charakter wolny lub związany. Może przyznawać prawo lub nakładać obowiązek. Może także podlegać zmianom i przestać wywoływać skutki prawne. Wśród aktów administracyjnych wyróżnia się, wydawane na

wniosek i podlegające rozpatrzeniu podczas formalnego postępowania, pozwolenie administracyjne. Wydanie aktu administracyjnego może wiązać się z: przyznaniem uprawnienia lub nagrody, nałożeniem obowiązku lub kary. Pozytywnie ocenia się prawne regulowanie postępowania administracyjnego, formalizującego czynności organu administracji oraz przyznającego prawa partnerowi administracji (podmiotowi zewnętrznemu). Przedstawia się założenia lub rozwiązania prawne przyjęte w innych państwach w zakresie postępowania administracyjnego, przede wszystkim: Niemcy, USA, Japonia, Tajwan. W tej samej części pracy jest także omawiana problematyka: prawodawstwa administracyjnego, umowy administracyjnej, przymusu administracyjnego oraz aktów administracyjnych realnych (administracyjnych czynności faktycznych). Dostrzegając szerokie lub wąskie pojmowanie prawodawstwa administracyjnego, wskazuje się na ustawowe uregulowanie dziedziny w Chinach oraz kompetencje prawodawcze (normodawcze) poszczególnych organów państwa. Umowa administracyjna, konkretny i dwustronny akt administracyjny, która dochodzi do skutku po osiągnięciu porozumienia przez organ administracji i partnera administracji (podmiot zewnętrzny) – stronę, charakteryzuje się nierównością praw i obowiązków. Jej celem jest realizacja interesu publicznego, a przedmiotem stosunek administracyjnoprawny. Przedstawiając jej rozwój wskazuje się na: umowę administracyjną w Niemczech i umowę publiczną w USA, możliwość umownego przekształcenia stosunku publicznoprawnego na Tajwanie, wykorzystywanie lub zainteresowanie dwustronnymi (umownymi) formami działania administracji w Wielkiej Brytanii, Francji, Japonii i Chinach. Stwierdzając brak w Chinach jednolitej regulacji dotyczącej umowy administracyjnej, zwraca się uwagę na umowy odnoszące się do: użytkowania ziemi, zamówień państwowych, zarządzania przedsiębiorstwami państwowymi, projektów publicznych, badań naukowych. Podkreśla się zainteresowanie w Chinach administracyjnymi aktami realnymi (administracyjnymi czynnościami faktycznymi), mającymi charakter publicznoprawny, wykonującymi kompetencję administracyjną, nie mającymi na celu wywoływanie skutków prawnych.

Kontrola administracji jest przedmiotem części V pracy (s. 442 i n.) i zajmuje ważne miejsce w systemie prawa administracyjnego. Jest pojęciem ważnym, chociaż niejednoznacznym, będącym przedmiotem sporów w doktrynie. Zasadniczo wyodrębnia się jej dwie sfery: zewnętrzną i wewnętrzną. W przypadku kontrolowania administracji można wyróżnić: podmiot kontrolujący (organ państwa, organizacja, obywatel), przedmiot (administracja lub jej pracownik), treść (badanie zgodności z prawem lub celowości), cel (bezpieczeństwo państwa, ochrona praw lub interesów państwa, obywatela, jednostki, zapewnienie sprawnego i efektywnego zarządzania). Wyodrębnia się kontrole: organu nadrzędnego (sprawującego władzę), wymiaru sprawiedliwości, wewnętrzną, polityczną, społeczną. Ważną rolę odgrywa kontrola wykonywana w ramach administracyjnego postępowanie odwoławczego i administracyjnego postępowanie skargowego, które w Chinach są uregulowane w dwóch odrębnych ustawach. Istotą obu postępowań, o charakterze spornym, jest prawo zaskarżenia przez obywatela, osobę prawną lub inną jednostkę (inny podmiot), partnera administracji (podmiotu zewnętrznego) będącego stroną w postępowaniu, konkretnego aktu administracji. Wniesione odwołanie lub skarga administracyjna są rozpatrywane odpowiednio przez odwoławczy organ administracji albo sąd ludowy (sąd powszechny). W związku z kontrolą administracji jest omawiana problematyka odpowiedzialności administracji za szkody powstałe wskutek niezgodnych z prawem działań oraz odpowiedzialność odszkodowawcza administracji.

Omawiana praca zbiorowa jest podręcznikiem, przeznaczonym przede wszystkim dla osób studiujących prawo na chińskich uniwersytetach, co jest widoczne w jej konstrukcji. Jej lektura jest jednak także pożyteczna dla innych czytelników zainteresowanych chińskim prawem administracyjnym. Czytelnik europejski naturalnie napotyka barierę językową w postaci trudnego pisma ideograficznego. Podczas lektury, jeżeli jest on prawnikiem, stopniowo może się on jednak przekonać, że siatka pojęć wykorzystywanych w analizie organizacji i funkcjonowania chińskiej administracji wykazuje dużą zbieżność z terminologią kontynentalnego (europejskiego) prawa administracyjnego, co powoli czyni pracę bardziej przystępną. Oczywiście

w terminologii można także dostrzec wpływ prawa anglosaskiego i japońskiego. Lektura pracy może być interesująca w szczególności jako wstęp do zapoznania się ze strukturą i organizacją chińskiej administracji oraz regulacjami w zakresie szeroko rozumianego postępowania administracyjnego.

Marek Brzeski

Waiguo ji Gang-Ao-Tai Xingzheng Susong Zhidu [The Administrative Litigation System in Foreign Countries and Hongkong, Macao, Taiwan District], red. XUE GANGLING, Peking University Press, Beijing 2006 (j. chiński), ss. 505.

Przedmiotem omawianej pracy są wybrane systemy administracyjnego postępowania skargowego. Poprzedzona przedmową i krótkim wstępem praca składa się z 8 części, przedstawiając w następującej kolejności współczesne systemy: Niemiec, Francji, Japonii, Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Hong Kongu, Macao i Tajwanu. Każda z 8 odrębnych części została napisana oddzielnie w języku chińskim przez innego autora. Chiński jest także językiem przedmowy i wstępu, a także jedynym językiem spisu treści i jedynym językiem występującym w częściach poświęconych Macao i Tajwanowi. W przypadku Japonii, której terminologia prawnicza w zasadzie jest zapisywana znakami chińskimi, język japoński można dostrzec tylko w tytułach prac cytowanych w przypisach. W pozostałych częściach można znaleźć niemieckie, francuskie i angielskojęzyczne (Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Hong Kong) terminy prawnicze lub nazwy organów, umieszczone w nawiasach obok ich chińskich odpowiedników. W przypisach, sporządzonych oddzielnie dla każdej części, znajdujemy odesłania do najnowszej literatury prawniczej, wydanej w języku chińskim lub języku danego krajowego systemu prawnego. Język chiński jest językiem literatury prawniczej cytowanej w przypisach w częściach poświęconych Tajwanowi i Macao (bez wyjątku), a także Hong Kongowi (tylko jedna praca angielskojęzyczna).