

Elementy dyskrecjonalności organu administracyjnego na poszczególnych etapach stosowania prawa

Maria Jędrzejczak

1. Wprowadzenie

Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest, wywiedziona z przepisów konstytucyjnych, zasada legalizmu. Została ona zapisana w art. 7 Konstytucji RP¹, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to przede wszystkim, iż organy państwa są zobowiązane do działania tylko w tych sferach i takimi środkami, do których zostały upoważnione przez właściwą normę prawną. Zatem nie mogą wychodzić poza zakres przyznanych im kompetencji, a każde podjęte przez nie działanie musi mieć wyraźną podstawę prawną. W przypadku działań organów administracji publicznej mamy do czynienia z odwrotnością reguły obowiązującej obywateli, czyli zasady "co nie jest zabronione, jest dozwolone" – organom administracji dozwolone jest wyłącznie to, co jest wyraźnie dopuszczone przez ustawy. W tym też znaczeniu przyjmuje się zasadę związania administracji publicznej prawem.²

Prawo administracyjne, które stanowi podstawę dla działań organów administracji publicznej, posiada jednak pewne specyficzne cechy będące przyczyną jego wewnętrznej niespójności polegającej z jednej strony na konieczności realizacji norm ustawowych, a z drugiej na konieczności posiadania pewnych luzów decyzyjnych pozwalających na kształtowanie polityki administracyjnej. Jest to gałąź prawa, która reguluje ogół działań organów państwowych, podejmowanych w celu wykonania ustalonych prawem zadań organizatorskich wypełnianych w swoistych formach działania.³ Przytoczona definicja jest definicją pełną, gdyż uwzględnia zarówno element podmiotowy, przedmiotowy, jak i formę działania organów administracyjnych. Jednocześnie treść definicji wskazuje na bardzo szeroki zakres jaki podlega unormowaniu przez tę dziedzinę prawa. Prawo administracyjne oprócz rozległości, znacznego zróżnicowania i wynikającego z tego rozproszenia źródeł, charakteryzuje się także ciągle rozszerzającym się zakresem materii wymagającej unormowania.⁴ Pociąga to za sobą konieczność częstych zmian będących konsekwencją zarówno przeobrażeń zachodzących w sferze społeczno-politycznej i gospodarczej, ale także przeobrażeń

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

² M. Jaśkowska [w:] Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *Instytucje prawa administracyjnego. System prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010, s. 221.

³ J. Starościak [w:] J. Starościak, E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1963, s. 15-16.

⁴ Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Łódź 1994, s. 38-42.

związanych z procesami globalizacji, które nierozzerwalnie łączą się ze zjawiskami harmonizacji i unifikacji poszczególnych systemów prawnych państw europejskich. Jak słusznie zauważył J. Borkowski, administracja ma na celu nie tylko wykonywanie ustaw, ale także podejmowanie działań uwzględniających wszystkie warunki otoczenia i podporządkowujących się założeniom określonej polityki, bowiem administracja publiczna działając przez swoje organy prowadzi zawsze określoną politykę administracyjną.⁵ Stąd też przepisy prawa administracyjnego muszą posiadać niezbędną elastyczność, żeby organy publiczne mogły w sposób prawidłowy wykonywać powierzone im zadania.

W sposób oczywisty konieczność zapewnienia elastyczności prawa będzie kolidowała z zasadą legalizmu, która nakazuje działanie tylko na podstawie i w granicach prawem wyznaczonych. Niejako w odpowiedzi na ten problem została przyznana organom administracji publicznej władza dyskrejonalna. Dyskrejonalność modelowo wiąże się z wartością elastyczności stosowania prawa, respektując jednocześnie zasadę legalizmu, gdyż do działania w ramach władzy dyskrejonalnej organ musi być wyraźnie upoważniony przez normę prawną. Władza dyskrejonalna wiąże się zatem z możliwością stopniowania związania konkretnej decyzji administracyjnej normami prawnymi. Granicą dopuszczalnej władzy dyskrejonalnej, w świetle związania administracji publicznej prawem, jest zasada legalizmu.

L. Leszczyński w monografii pokonferencyjnej poświęconej zagadnieniu dyskrejonalności w prawie stwierdził, że dyskrejonalność w ogólnym zarysie oznacza swobodę decyzyjną, mieszczącą się co do jej przejawów i zakresu w ramach określonego porządku prawnego (w tym w jego założeniach aksjologicznych), dotyczącą wszystkich elementów składowych procesu decyzyjnego stosowania prawa.⁶ Należy odnieść się krytycznie do pewnych elementów tej definicji. Przede wszystkim dyskrejonalność, jak zostanie wykazane później, nie dotyczy wszystkich elementów składowych stosowania prawa, gdyż nie na wszystkich etapach jego stosowania jest możliwe pozostawienie przez prawodawcę swobody działania organowi administracyjnemu. Po wtóre, stwierdzenie, iż "dyskrejonalność w ogólnym zarysie oznacza swobodę decyzyjną" jest zbyt wąskie, bowiem w ramach władzy dyskrejonalnej na pewno mieszczą się tzw. luzy interpretacyjne, które z kolei nie należą do luzów decyzyjnych, bo znajdują się one na różnych etapach stosowania prawa. Należałoby, więc dyskrejonalność ująć szerzej jako pozostawioną przez prawodawcę organowi administracyjnemu swobodę działania, mieszczącą się co do jej zakresu w ramach określonego

⁵ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź-Zielona Góra 1998, s. 18.

⁶ L. Leszczyński, *Dyskrejonalność a jednolitość stosowania prawa. Rola argumentu per rationem decidendi* [w:] W. Stańkiewicz, T. Stawiecki (red.) *Dyskrejonalność w prawie*, Warszawa 2010, s. 137.

porządku prawnego oraz w jego założeniach aksjologicznych, dotyczącą wybranych etapów procesu stosowania prawa.

Dyskrecjonalność, jak zostało wspomniane wyżej, dotyczy większości, jednakże nie wszystkich, elementów składowych procesu stosowania prawa. Prawidłowe zrozumienie czym jest dyskrecjonalność i jakie są jej przejawy wymaga omówienia poszczególnych etapów stosowania prawa wraz z umieszczeniem na nich wybranych elementów władzy dyskrecjonalnej.

2. Proces stosowania prawa

W literaturze przedmiotu można odnaleźć różne ujęcia terminu "stosowanie prawa". Jak słusznie odnotował Z. Ziemiński, na wstępie rozważań o rozumieniu tego pojęcia należy zauważyć, że użycie sformułowania "stosowanie prawa" jest pewnym skrótem myślowym. W poszczególnych stanach faktycznych bowiem nie stosuje się prawa "w ogóle", lecz stosuje się określoną normę prawną.⁷ Zatem chcąc być poprawnym należałoby mówić o procesie stosowania norm prawnych, a nie o samym stosowaniu prawa.

Należy wyraźnie odróżnić sytuację prawną dwóch grup podmiotów - obywateli i organów państwowych. Wobec obywateli prawo jest stosowane, natomiast oni sami prawo (normy prawne) przestrzegają albo, innymi słowy, świadomie realizują normy prawne. Przestrzeganie normy przez obywatela dotyczy realizowania tego, co określa zakres normowania danej normy prawnej. Natomiast prawo jest stosowane jedynie przez władczo działające w granicach przyznanych im kompetencji organy państwowe. Nadmienić należy, że przez działalność organów państwowych rozumiem zarówno działalność organów administracji publicznej, a także każdego *quasi* organu administracyjnego, czyli takich podmiotów, które posiadają kompetencje do wydawania wiążących decyzji indywidualnych, jak i działalność sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości. Choć między tymi rodzajami działalności występują znaczne różnice to każdy z tych podmiotów stosuje prawo, a więc korzysta z upoważnień, które określona norma prawna mu udziela. Jednakże ze względu na tematykę niniejszego artykułu stosowanie prawa zostanie omówione tylko w kontekście stosowania go przez organy administracji publicznej.

J. Wróblewski, a za nim Z. Ziemiński, dokonali podziału stosowania prawa na dwa typy: sądowy i kierowniczy. Sama terminologia podziału może być myląca. Nie należy jej wiązać jednoznacznie z typem organów, które stosują prawo. Zarówno sądy, jak i organy administracyjne mogą stosować prawo w ramach obu tych typów.

⁷ Z. Ziemiński [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 213.

W przypadku stosowania prawa typu sądowego treść aktu jest wyznaczona przez treść przepisów prawa materialnego, ale to organ państwowy jest upoważniony do wiążącego stwierdzenia, że wystąpiły okoliczności, w których określona norma prawa materialnego znajduje zastosowanie. Na podstawie tejże normy organ ustanawia normę indywidualną i konkretną w odniesieniu do danej sprawy. Stosowanie prawa typu sądowego można definiować jako ustalanie skutków prawnych danego stanu faktycznego. Przy czym owo ustalanie jest czynnością konwencjonalną upoważnionego do tego organu⁸. Nie może, więc być to czynność poznawcza jakiegokolwiek podmiotu, bo wtedy nie będzie ona aktem stosowania prawa.

Natomiast drugi z typów stosowania prawa, typ kierowniczy, charakteryzuje się swobodną kompetencją do wydawania aktów, których treść tylko w ogólnych zarysach jest wyznaczona przez normy prawa materialnego. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że organ w takim przypadku kieruje się niesformalizowanymi prawnie racjami, np. ekonomicznymi, ekologicznymi, czy historycznymi dokonując jednocześnie szeregu ocen, których skutkiem jest wydanie aktu w danej sprawie.

Wydaje się, iż ten zaproponowany przed blisko trzydziestu laty podział obecnie stracił na aktualności. Już Z. Ziemiński zauważył, że granica pomiędzy tymi typami nie jest wyraźnie zarysowana⁹. Zarówno w przypadku sądowego, jak i kierowniczego typu stosowania prawa organ może posiadać pewne luzy decyzyjne. Im szerszy luz posiadał organ z tym większą pewnością wydany przez niego akt należało zakwalifikować do typu kierowniczego. Wydaje się, iż we współczesnym stanie prawnym praktyczniejsze zastosowanie ma sądowy typ stosowania prawa, który polega na "ustalaniu skutków prawnych danego stanu faktycznego". Nawet jeśli norma stanowiąca podstawę prawną danego aktu wykazuje wysoki poziom nieostrości to istnieje szereg zasad ogólnych, którymi organ powinien się kierować i jednocześnie ograniczać swoją swobodę decyzyjną wydając akt na jej podstawie. Należy więc raczej mówić o "ustalaniu konsekwencji" w ramach procesu stosowania prawa, niż o ich samodzielnym "wyznaczaniu". Odkąd administracja publiczna nie może "swobodnie działać w ramach ustaw"¹⁰ i każde działanie organu musi być skorelowane z odpowiednią normą prawną nie można mówić o "wyznaczaniu" konsekwencji przez organ. Podmiot stosujący prawo jedynie odtwarza treść norm prawnych, nawet jeśli ich treść jest nieostra. Takie rozumienie potwierdza również funkcjonujący w naszym porządku prawnym zakaz twórczej wykładni.¹¹

Inny z autorów, L. Morawski, stosowanie prawa ujmuje jako władczą działalność organów państwa polegającą na wydawaniu decyzji indywidualno-konkretnych (aktów stosowania prawa) na

⁸ Ibidem, s. 216.

⁹ Ibidem, s. 217.

¹⁰ Por. M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Poznań 1959, s. 37.

¹¹ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 20-22; uchwała TK z 7 marca 1995 r., W 9/94.

podstawie norm prawnych (aktów tworzenia prawa). Autor podkreśla, iż rezultatem stosowania prawa jest powstawanie norm indywidualno-konkretnych, co odróżnia stosowanie prawa od jego tworzenia (w wyniku tworzenia prawa powstają normy generalno-abstrakcyjne).¹² Ponadto wyróżnione zostały cztery typy stosowania prawa ze względu na podmioty, które je stosują, to jest typ: sądowy, administracyjny, quasi-sądowy i quasi-administracyjny.

Podsumowując rozważania na temat procesu stosowania prawa, czy precyzyjniej ujmując procesu stosowania norm prawnych, należy stwierdzić, że jest to proces, w którym żadna decyzja organu nie jest jednoznacznie zdeterminowana przez przepisy prawne. Zarówno teoretycy, jak i praktycy prawa zgodnie twierdzą, że procesowi temu bliżej jest do modelu dyskursywnego (argumentacyjnego), niż modelu subsumpcyjnego (sylogistycznego)¹³. Zatem proces stosowania norm prawnych polega raczej na ważeniu argumentów, niż na operacjach o charakterze czysto logicznym (wynikowym).

3. Etapy stosowania prawa

W tej części pracy zostanie wykorzystany model sądowego stosowania prawa jaki zaproponował J. Wróblewski. Model ten uwzględnia problemy jakie występują przed organem w trakcie dostosowywania normy prawnej do konkretnego przypadku oraz, co ważniejsze, pozwala na dokładne wytyczenie granic poszczególnych etapów.¹⁴ Umożliwi to przyporządkowanie elementów władzy dyskrecyjnej do poszczególnych etapów stosowania prawa.

J. Wróblewski w zbudowanym przez siebie "modelu decyzyjnym sądowego stosowania prawa" wyróżnił 4 etapy:

1. Ustalenie obowiązywania i stosowalności określonego przepisu prawa materialnego oraz określenie jego znaczenia w sposób na tyle precyzyjny, aby możliwe stało się wydanie decyzji. Jest to etap wykładni, w którym organ stosujący prawo ustala znaczenie poszczególnych terminów występujących w przepisie prawnym. Na tym etapie będzie ustalanie znaczenie pojęć nieostrych i klauzul generalnych.

2. Uznanie określonych faktów za udowodnione na podstawie uzyskanego materiału dowodowego i przyjętej teorii dowodów oraz ujęcie tych faktów w języku stosowanego przepisu. Etap ten dotyczy więc tak zwanej swobodnej oceny dowodów.

¹² L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2012, s. 127.

¹³ Ibidem, s. 134.

¹⁴ M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 54.

3. Subsumpcja faktów uznanych za udowodnione "pod" stosowany przepis prawa materialnego. Innymi słowy, jest to "podciągnięcie" stanu faktycznego "pod" stan prawny. Na tym etapie organ stosujący prawo nie posiada żadnej swobody działania.

4. Wiążące ustalenie konsekwencji prawnych faktu uznanego za udowodniony na podstawie stosowanego przepisu prawa. Konsekwencje te mogą być zdeterminowane w sposób jednoznaczny przez normę prawną (decyzje związane) albo ich ustalenie może być pozostawione w gestii organu stosującego (decyzje uznaniowe). Po ustaleniu konsekwencji prawnych następuje wydanie finalnej decyzji.¹⁵

Ten wyraźny podział na poszczególne etapy stosowania prawa jaki zaproponował J. Wróblewski pozwala na odróżnienie instytucji uznania, najbardziej znanej formy władzy dyskrecyjnej, od innych elementów, takich jak luzy interpretacyjne, swobodna ocena dowodów, czy luzy decyzyjne, które są pojęciem szerszym znaczeniowo od pojęcia uznania administracyjnego. Mając na uwadze powyższe nie można przychylić się do teorii wpisujących w zakres uznania możliwość zastosowania pojęć niedookreślonych¹⁶, gdyż mamy tutaj do czynienia z odmiennymi etapami w procesie stosowania prawa.

Analizując powyższy model z całą pewnością stwierdzić, iż organ administracyjny posiada możliwość swobodnego działania na różnych etapach stosowania prawa. Zatem swoboda działania organu nie będzie przypisana tylko do końcowego etapu, w którym występuje uznanie, ale na pewno jej zakres zawarty na poszczególnych etapach nie będzie równoznaczny zakresowi swobody jaki występuje przy uznaniu. Przyznawanie tak szerokiej swobody w ramach władzy dyskrecyjnej wynika z faktu, że działalność organu administracji nie jest czysto automatyczna.¹⁷ Można się przychylić do opinii J. Wróblewskiego, iż stosowanie prawa coraz rzadziej sprowadza się do prostych operacji logicznych jak sylogizm, a coraz częściej przybiera bardzo skomplikowaną strukturę argumentacji¹⁸. Fakt ten wynika zarówno ze złożoności życia, jak i z skomplikowanego charakteru problemów społecznych. W efekcie przepisy prawne są redagowane w taki sposób, aby były możliwie najbardziej elastyczne, bowiem to pozwala wypełniać na bieżąco luki pojawiających się między prawem a życiem.

¹⁵ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 43.

¹⁶ Na użytek niniejszego artykułu będę zamiennie posługiwać się terminami "pojęcie niedookreślone" oraz "pojęcie nieostre". Pomimo, iż niekiedy w doktrynie podnosi się, że nie sposób postawić znaku równości pomiędzy tymi terminami definiując pojęcia niedookreślone jako takie, których nie każdy desygnat da się bezspornie wyznaczyć natomiast pojęcia nieostre jako te, których zakresu w ogóle nie można precyzyjnie wyznaczyć.

¹⁷ M. Mincer, op. cit., s. 55.

¹⁸ J. Wróblewski, op. cit., s. 125.

3.1. Pierwszy etap stosowania prawa – wykładnia przepisu prawnego

Na pierwszy z etapów stosowania prawa składa się ustalenie obowiązywania danego przepisu oraz określenie w sposób precyzyjny znaczenia tego przepisu. Podczas realizacji pierwszego z wymienionych zadań, organ nie dysponuje znacznym zakresem swobody. Rola stosującego prawo w tym przypadku sprowadza się do ustalenia, czy dany przepis obowiązuje, to znaczy czy wszedł w życie, nie został derogowany przez inny przepis i wreszcie, czy nie jest sprzeczny z innymi przepisami obowiązującymi w systemie. W wymienionych operacjach nie można się dopatrywać znamion swobodnego wyboru, gdyż to czy dany przepis obowiązuje wyznaczają precyzyjnie reguły systemu prawa. Wątpliwości co do istnienia pewnego zakresu swobody może nasuwać sytuacja kolizji norm, gdyż będzie zachodzić konieczność dokonywania ocen za pomocą tak zwanych reguł kolizyjnych albo poprzez wykładnię systemową.¹⁹ Jednakże dyrektywy te są opracowane przez doktrynę i posługiwanie się nimi w razie wystąpienia sprzeczności przepisów co do zasady nie powinno być na tyle ocenne, by organ dysponował znacznym zakresem swobody w takiej sytuacji. Zdecydowanie większy zakres swobody w tym zakresie będą posiadały sądy administracyjne. Zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, który ustanawia bezpośrednie stosowanie przepisów Konstytucji w związku z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że "sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom" wywodzi się możliwość odmowy zastosowania przepisu sprzecznego z innymi w obowiązującymi w systemie prawnym. Zgodnie z tą koncepcją w sytuacji kolizji norm sędziowie stosując prawo mogą odmówić zastosowania w danej sprawie przepisów, które ocenią jako niekonstytucyjne i rozstrzygnąć sprawę bezpośrednio na podstawie przepisów Konstytucji RP. Jednakże ze względu na tematykę niniejszego artykułu, która dotyczy dyskrecjonalności organów administracyjnych, wątek ten nie będzie szerzej rozwijany.

Zdecydowanie większy zakres swobody zachodzi przy ustalaniu znaczenia danego przepisu. Wtedy, jak wskazuje J. Wróblewski, mogą wystąpić dwie sytuacje: przepis nie będzie wymagał wykładni, gdyż jego bezpośrednie rozumienie wystarczy do potrzeb rozstrzygnięcia, przy czym nie będą zachodzić wątpliwości co do jego znaczenia albo zajdzie potrzeba wykładni przepisu, bo jego znaczenie nie będzie takie oczywiste na gruncie reguł językowych. W pierwszej sytuacji (tak zwanej "izomorfii") będzie występowała pełna zgodność między przepisem w jego bezpośrednim rozumieniu a sytuacją faktyczną jaką organ ma rozstrzygnąć. Należy jednak zauważyć, iż nie wszyscy w literaturze przedmiotu podzielają pogląd o możliwości wystąpienia rozumienia bezpośredniego

¹⁹ Ibidem, s. 44.

przepisu, który nie będzie wymagał wykładni²⁰. Z. Ziemiński stwierdził, iż każde zdanie wymaga przypisania mu określonego sensu jeśli ma stać się wypowiedzią, a nie jedynie pozostać zespołem znaków²¹. Należy przyjąć, że przepisy wymagają wykładni, gdyż język jakim posługuje się ustawodawca jest abstrakcyjny.

Usunięcie wątpliwości jakie może budzić rozumienie przepisu wymaga posłużenia się rozmaitymi dyrektywami interpretacyjnymi, które wskazują, jak powinno się ustalać znaczenie przepisu.²² Dyrektywy te można podzielić na dyrektywy pierwszego oraz drugiego stopnia. Pierwszego stopnia wskazują na konteksty, które należy uwzględnić przy ustalaniu znaczenia terminów (dyrektywy językowe, systemowe, funkcjonalne), te drugiego stopnia wyznaczają kolejność posługiwania się dyrektywami pierwszego stopnia, bądź też określają sposób dokonywania wyboru pomiędzy rozbieżnymi znaczeniami jakiegoś pojęcia (dyrektywy preferencji).²³ Zakres swobody jaki występuje na tym etapie stosowania prawa jest dość duży. Przede wszystkim dotyczy on wyboru określonego znaczenia przepisu spośród tych, które po dokonaniu wykładni są możliwe.

Na ten szeroki zakres swobody jaki napotyka organ podczas dokonywania wykładni przepisu wpływa oprócz wyżej już omówionych ocen także, a może przede wszystkim, sposób formułowania interpretowanych przepisów.²⁴ Czasem bowiem w przepisach zawarte są zwroty o charakterze wieloznacznym, które nawet po poddaniu zabiegom interpretacyjnym nie dają jednoznacznego rezultatu. Mowa tu o pojęciach nieostrych. Według M. Mincer to co odróżnia pojęcia określone od niedookreślonych to różnica ilościowa jaka pomiędzy nimi występuje. Zarówno pierwsze jak i drugie są pojęciami abstrakcyjnymi, bo tylko takimi posługuje się ustawodawca w tekście prawnym, natomiast dopiero ich przedmiot, to, co one wyrażają może być konkretny (jak w przypadku pojęć określonych) albo abstrakcyjny (pojęcia niedookreślone).²⁵ Wynik interpretacji w przypadku pojęć niedookreślonych będzie dawał więcej znaczeń danego wyrażenia niż w przypadku pojęć określonych. Na tym polega różnica ilościowa. Zakres swobody jaki występuje podczas wykładni pojęć nieostrych jest znaczny. To do organu należy wybór jedno z kilku, czy nawet licznych, dopuszczalnych językowo znaczeń normatywnych danego tekstu. Z. Ziemiński postuluje w tym

²⁰ Nie istnieje zgodność, co do tego, czy każdy przepis wymaga wykładni (*omnia sunt interpretanda*), czy też nie każdy (*clara non sunt interpretanda*). Część przedstawicieli doktryny (m.in. Z. Ziemiński) stoi na stanowisku, iż nie istnieją takie przepisy prawne, które nie wymagają wykładni, bowiem język jakim posługuje się ustawodawca jest językiem abstrakcyjnym i każdorazowo będzie wymagał odkodowania w procesie wykładni prawa.

²¹ Z. Ziemiński [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, op. cit., s. 166.

²² J. Wróblewski, op. cit., s. 45.

²³ M. Mincer, op. cit., s. 56.

²⁴ J. Wróblewski, op. cit., s. 125.

²⁵ A. Sethy, *Ermessen und unbestimmte Gesetzbegriffe, Eine theoretische Untersuchung der Abgrenzung im Verwaltungsrecht*, Wien 1973, s. 12.

zakresie o wybór takiego znaczenia, przy którym wyinterpretowana norma posiadałaby najsilniejsze uzasadnienie aksjologiczne²⁶.

M. Mincer odrzuca możliwość zastosowania pojęć nieostrych jako upoważnienia do uznania, gdyż jej zdaniem oznaczałoby to zrównanie organu stosującego prawo z ustawodawcą, co w państwie prawa, które urzeczywistnia trójpodział władz, byłoby niedopuszczalne. Zrównanie to miałoby się przejawiać w swobodzie organu do decydowania, które z pojęć jest określone, a które nie.²⁷ Należy w tej kwestii wyrazić jednak odmienne stanowisko. Na przeszkodzie włączeniu pojęć nieokreślonych w zakres uznania nie stoi możliwość zrównania organu stosującego prawo z ustawodawcą, ale wynik jaki daje interpretacja danego pojęcia niedookreślonego w danym stanie faktycznym. Prawidłowy wynik takiej interpretacji dla konkretnej sytuacji powinien tylko jeden. To wyklucza możliwość wpisania pojęć nieokreślonych w zakres uznania, gdyż przy uznaniu ilość prawidłowych rozwiązań zawsze jest mnoga.

3.2. Drugi etap stosowania prawa – swobodna ocena dowodów

Swoboda występuje również podczas drugiego etapu stosowania prawa, jednak jest to swoboda innego rodzaju niż ta występująca na pierwszym etapie. Dotyczy ona uznania określonych faktów za udowodnione i ujęcia tych faktów w języku stosowanego przepisu, czyli w języku prawnym. Organ na tym etapie dysponuje swobodą, którą stwarza niejako sama operacja ustalenia stanu faktycznego. Sytuacja ta występuje w szczególności, gdy w dyspozycji normy prawnej występuje pojęcie nieostre, a do organu należy ocena, czy dane zjawisko pojawia się w "znaczących rozmiarach", bądź też czy jakaś sytuacja "zagroza interesowi społecznemu". Wyniki tej oceny niejednokrotnie mogą mieć duże znaczenie dla określenia następstw prawnych.²⁸

Ustawodawca dostrzegł nieuchronność wystąpienia na tym etapie pewnej swobody działań organu i ustanowił zasadę swobodnej oceny dowodów. Art. 80 Kodeksu postępowania administracyjnego²⁹ (dalej: k.p.a.) zawiera tę zasadę *implicite*: "Organ administracji państwowej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona". Zarówno z treści tego artykułu jak i całego rozdziału 4 k.p.a. wynika, iż organ przy ocenie stanu faktycznego nie jest związany żadnymi regułami dowodowymi.³⁰ Tym dobitniej przedstawia się ów brak związania organu jeśli połączymy treść cytowanego art. 80 z art. 75 k.p.a.,

²⁶ Z. Ziemiński [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, op. cit., s. 167.

²⁷ M. Mincer, op. cit., s. 59.

²⁸ Ibidem, s. 59.

²⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. Nr 267).

³⁰ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego komentarz*, Warszawa 1999, s. 235.

który to ustanawia zasadę równej mocy środków dowodowych. W myśl tej zasady nie ma podziału na słabsze i silniejsze środki dowodowe, a kolejność w jakiej art. 75 § 1 zdanie drugie wymienia środki dowodowe nie określa hierarchii ich wartości. Z powyższego wynika, że wymienienie na pierwszym miejscu dowodu z dokumentu urzędowego nie oznacza, iż dokument urzędowy posiada wyższą moc dowodową nad pozostałymi środkami dowodowymi.³¹

Tak zarysowany stan prawny pozwala na to by ocena stanu faktycznego była wynikiem wyboru jaki dokona organ. Organ ocenia fakty, ale zakres swobody temu towarzyszący nie jest na tyle rozległy, aby poprzez całkowicie dowolny dobór środków dowodowych organ mógł samodzielnie ukształtować sytuację prawną. Ograniczają go bowiem stworzone na gruncie k.p.a. określone zasady, jak na przykład: zasada prawdy obiektywnej, udziału stron w postępowaniu dowodowym, równej mocy środków dowodowych, ograniczenie reguły dowodowej, czy ograniczenia, co do możliwości przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków. Zatem swobodna ocena dowodów nie jest dowolną oceną, gdyż organ "ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego". Wybór organu musi być poparty zebraniem, wszechstronnie i jak najstaranniej rozpatrzonym materiałem dowodowym. Nie przeszkadza to jednak sytuacji, w której organ może dać wiarę tylko jednemu z dowodów nawet gdy pięć innych przemawia przeciw, jeśli tylko będzie potrafił uzasadnić przekonująco swoją decyzję³², co po raz kolejny skłania do zgodzenia się z opinią J. Wróblewskiego, iż stosowanie prawa coraz częściej przybiera bardzo skomplikowaną strukturę argumentacji.

W ramach drugiego etapu stosowania prawa mieści się także ujęcie faktu, który został uznany za udowodniony w języku stosowanego przepisu. Chodzi tu o dokonanie przekładu między językami, w których dany jest materiał dowodowy a językiem prawnym. Niekiedy bowiem materiał dowodowy może się składać z zeznań świadków, którzy posługują się językiem potocznym albo wyspecjalizowanym językiem zawodowym (np. opinie biegłych).³³ Wtedy dokonuje się operacji o charakterze językowym, która nie nosi znamion swobody, gdyż jest ograniczana przez istniejące dyrektywy danego języka.

³¹ M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego komentarz*, Zakamycze 2000, s. 443.

³² Z. Janowicz, op. cit., s. 236.

³³ J. Wróblewski, op. cit., s. 46.

3.3. Trzeci etap stosowania prawa – subsumpcja

Subsumpcja polega na "podciągnięciu" faktu, który został już na wcześniejszym etapie udowodniony i wyrażony w języku normy "pod" stosowany przepis prawa. Jest to operacja o charakterze czysto logicznym³⁴, w której nie można się dopatrywać jakiegokolwiek zakresu swobody pozostawionego dla stosującego prawo organu.

Wzorując się na objaśnieniach jakie poczynił w swojej pracy J. Wróblewski należy założyć, że stosowany przepis prawny wyrazimy formułą "jeżeli H, to powinno nastąpić K", gdzie zmienna H to stan faktyczny z zaistnieniem którego przepis wiąże powinność wystąpienia określonych konsekwencji (zmienna K). Wówczas subsumpcja polega na tym, iż uznajemy, że udowodniony fakt F stanowi jeden z desygnatów nazwy H, co wywołuje określone konsekwencje prawne K. Ustalenie tych konsekwencji nie należy już jednak do tego etapu stosowania prawa.

3.4. Czwarty etap stosowania prawa – pojęcie uznania administracyjnego

Do ostatniego z etapów stosowania prawa, tuż przed podjęciem finalnej decyzji, należy niewątpliwie ustalenie konsekwencji prawnych zaistniałego stanu faktycznego. Etap ten wynika bezpośrednio z dokonanej wcześniej subsumpcji. Bazując nadal na objaśnieniach J. Wróblewskiego, jeśli ustalimy, że analizowany stan faktyczny F jest jednym z desygnatów nazwy H (co ma charakter czysto logiczny, czy wręcz "mechaniczny") to wtedy odczytujemy jakie konsekwencje prawne wiąże z wystąpieniem nazwy H w przepisie dana norma prawna. Owo odczytanie konsekwencji prawnych jest w istocie ich ustaleniem, odczytaniem w dosłownym tego słowa znaczeniu byłoby tylko i wyłącznie w przypadku, gdy przepis dla zaistniałego stanu faktycznego wyznaczałby tylko jedną konsekwencję nie ulegającą stopniowaniu. Zakładamy więc w tym momencie rozważań, że stosowany przepis prawa wyznacza konsekwencje.³⁵ W praktyce oczywiście może zaistnieć taka sytuacja, że przepis nie będzie wyznaczał konsekwencji prawnych danego stanu faktycznego, wtedy będziemy mieli do czynienia z luką prawną, która jest przejawem niedoskonałości prawa jako systemu i powinna być pojmowana jako wypaczenie, a nie jako sposób regulacji pewnych stanów faktycznych. Z tego powodu nie rozpatrujemy takiej sytuacji analizując sposoby ustalania konsekwencji prawnych.

Pierwszym ze sposobów wyznaczania konsekwencji prawnych w przepisie prawa materialnego, zasygnalizowanym powyżej, jest określenie jednoznaczne, dające tylko jedną konsekwencję. W takim przypadku organowi nie pozostawia się żadnej możliwości wyboru

³⁴ Ibidem, s. 44.

³⁵ Ibidem, s. 47.

konsekwencji. Następstwo prawne jest w sposób bezpośredni wyznaczone przez stosowaną normę prawną. Można więc stwierdzić, że ustalenie konsekwencji prawnych w takim przypadku ma charakter czysto logiczny, podobnie jak w przypadku subsumpcji. J. Wróblewski utożsamiał wręcz sylogizm subsumpcyjny z sylogizmem decyzyjnym.³⁶

Kolejnym sposobem jest ramowe wyznaczenie konsekwencji prawnych pozostawiające wybór stosującemu prawo organowi. W tej sytuacji przepis formułuje *minima* i *maxima* albo łącznie obie granice możliwości wyboru konsekwencji. Z przepisami sformułowanymi w ten sposób spotykamy się najczęściej w przypadku przepisów karnych w administracji. Przykładem tego jest art. 121 § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji³⁷: "[...] *każdorazowo nałożona grzywna nie może przekraczać kwoty 10.000 zł, a w stosunku do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej kwoty 50.000 zł*", który ustala *maxima* nakładanych grzywien w celu przymuszenia. Organ administracji w oparciu o zacytowany przepis decyduje o tym w jakiej wysokości nałożyć grzywnę będąc ograniczonym w swym wyborze górnymi granicami ustalonymi w przepisie. Jednakże taki wybór konsekwencji nie jest całkowicie swobodny, gdyż może być zależny od tak zwanych dyrektyw wyboru konsekwencji³⁸, poprzez które ustawodawca może udzielać organowi wskazówek co do tego jak należy dokonać wyboru. Dyrektywy te wskazywać będą na czynniki jakie organ ma brać pod uwagę przy ustalaniu konsekwencji prawnych. Mogą to być zarówno czynniki faktyczne (np. rozmiar szkody), jak i odesłanie do zasad celowości, słusznego interesu strony itp.³⁹ Taką dyrektywą dla normy z art. 121 § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji mógłby być przepis stanowiący, iż grzywnę w górnych granicach kary można wymierzyć tylko wtedy, gdy zobowiązany uchylając się od wykonania ciążącego na nim obowiązku wyrządził znaczną szkodę swojemu wierzycielowi. Przykład jest abstrakcyjny, taki przepis nie istnieje, chodzi tu jednak o pokazanie pewnego ograniczenia w działaniu organu stosującego prawo, który mimo możliwości wyboru wysokości grzywny, nie może wymierzyć tej w górnych granicach jeśli zobowiązany nie wyrządził znacznej szkody. Byłby tu, więc brany pod uwagę czynnik faktyczny jakim jest znaczna szkoda przy ustalaniu konsekwencji prawnych. Organ dysponuje na tym etapie dość dużym zakresem swobody, który jednak może być ograniczany poprzez wspomniane dyrektywy wyboru.

Trzecim i ostatnim sposobem ustalania konsekwencji jaki może być zawarty w przepisie prawnym jest pozostawienie tego wyboru do uznania organu. W ten sposób ustawodawca *de facto*

³⁶ Ibidem, s. 252.

³⁷ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r. Nr 1015 ze zm.).

³⁸ J. Wróblewski, op. cit., s. 255.

³⁹ M. Mincer, op. cit., s. 64.

przekazuje możliwość władczego działania na rzecz organu. Przy czym to pozostawienie możliwości wyboru konsekwencji prawnych w gestii organu musi być zdeterminowane przez normę prawną, innymi słowy nie może być ono dorozumiane. W tym właśnie M. Mincer upatruje istoty uznania administracyjnego. Nie należy utożsamiać uznania z zakresami swobody jakie są udzielane organowi na pozostałych etapach stosowania prawa, bowiem uznanie dotyczy przyszłości. Przedmiotem jego nie jest ani ustalenie znaczenia tekstu prawnego, ani ocena występujących faktów, lecz określenie skutku prawnego. Zakres swobody jest tu dość znaczny.⁴⁰ Jednakże i ta swoboda działania organu występująca przy uznaniu może być zwężona przez dyrektywy wyboru. Ustawodawca z reguły posługuje się w aktach prawnych dyrektywami faktycznymi wskazując na fakty jakie organ jest obowiązany brać pod uwagę przy ustalaniu konsekwencji prawnych. Jak wskazuje M. Mincer w swojej monografii dyrektywy te mogą dotyczyć pewnych cech osobowych (jak niedołęstwo, czy kalectwo), bądź popełnienia określonego czynu (np. przy odpowiedzialności zawodowej). Jednakże najczęściej stosowane dyrektywy faktyczne są formułowane za pomocą pojęć niedookreślonych, takich jak "zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa lub obywateli"⁴¹, bądź też "uzasadnione przypadki".⁴² Zastosowanie pojęć nieostrych jako dyrektyw mających na celu ograniczenie swobody wyboru organu stanowi ograniczenie jedynie teoretyczne. Pojęcia nieostre dopuszczają duże możliwości ocenne organu, co powoduje, że nie można ich traktować jako elementu znacząco ograniczającego swobodę działania organu podczas wydawania decyzji uznaniowych.

4. Podsumowanie

Podsumowując należy zauważyć, że władza dyskrejonalna organów administracji publicznej przejawia się na niemalże wszystkich etapach stosowania prawa. Elementy dyskrejonalności różnią się od siebie przede wszystkim zakresem swobody jaki organ stosujący prawo posiada. Niewątpliwie najszerszy zakres swobody ma miejsce na ostatnim z etapów stosowania prawa, czyli na etapie ustalania konsekwencji prawnych zaistniałego stanu faktycznego. Występuje na nim uznanie administracyjne, które należy do jednego z rodzajów luzów decyzyjnych i które jest luzem o najszerszym zakresie.

Władza dyskrejonalna przyznana organom administracji publicznej ma za zadanie uelastycznić przepisy prawne, tak aby podmioty stosujące prawo mogły na bieżąco dostosowywać

⁴⁰ M. Mincer, op. cit., s. 66.

⁴¹ Np. art. 56 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.).

⁴² Np. art. 7 ust. 1a ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jednolity: Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.).

stany faktyczne pod dyspozycje norm prawnych. Pozwala to na wyeliminowanie luk, które pojawiają się między prawem a życiem, a tym samym na pełniejszą ochronę praw jednostki. Z tego też względu chcąc uniknąć kazuistyki przepisów prawnych, która powoduje jej nadmierne rozbudowywanie, szczegółowość, a w konsekwencji niezrozumiałość należy oceniać pozytywnie wszelkie przejawy władzy dyskrecyjnej organów administracji. Oczywiście należy dostrzegać też w ich stosowaniu pewne zagrożenie jakim jest nadużywanie tej instytucji przez podmioty stosujące prawo. Jednakże jednostka posiada instrumenty prawne pozwalające jej dochodzić swoich słusznie pojętych interesów w postaci odwołania od decyzji dyskrecyjnej, a następnie skargi i skargi kasacyjnej do sądów administracyjnych, które to jako podmioty całkowicie niezależne od organów administracji funkcjonują jako gwarant sprawiedliwości.

Poszczególne elementy dyskrejności niewątpliwie mogą stać się instrumentami polityki administracyjnej, które będą nadużywane. Należy jednak zauważyć, że prawidłowość ich zastosowania zależy od samych podmiotów stosujących prawo. Każda instytucja może stać się wypaczoną jeśli ludzie ją stosujący będą używać jej do niewłaściwych celów.

Streszczenie

Przedmiotem zainteresowania w niniejszym artykule jest dyskrecjonalność rozumiana jako pozostawiona przez prawodawcę organowi administracyjnemu pewna swoboda działania mieszcząca się co do jej zakresu w ramach określonego porządku prawnego. Władza dyskrecjonalna przejawia się na niemalże wszystkich etapach stosowania prawa. Elementy dyskrecjonalności różnią się od siebie przede wszystkim zakresem swobody jaki organ stosujący prawo posiada. Bez wątpienia elementem o najszerszym zakresie swobody jest uznanie administracyjne.

Władza dyskrecjonalna przyznana organom administracji publicznej ma za zadanie uelastycznić przepisy prawne, tak aby podmioty stosujące prawo mogły na bieżąco dostosowywać stany faktyczne pod dyspozycję norm prawnych. Pozwala to na wyeliminowanie luk, które pojawiają się między prawem a życiem, a tym samym na pełniejszą ochronę praw jednostki.

Poszczególne elementy dyskrecjonalności niewątpliwie mogą stać się instrumentami polityki administracyjnej, które będą nadużywane. Należy jednak zauważyć, że prawidłowość ich zastosowania zależy od samych podmiotów stosujących prawo. Każda instytucja może stać się wypaczoną jeśli ludzie ją stosujący będą używać jej do niewłaściwych celów.

Summary

Subject of interest in this article is administrative discretion understood as freedom of action which has administrative body. This freedom is an action within the legal. The discretionary authority manifests itself in almost all stages of the application of the law. Elements of discretion differ primarily within the scope of freedom. Without a doubt, the element with the broadest freedom is in the final stage of the application of the law - setting the stage for the legal consequences.

The discretionary authority granted to the administrative bodies is to make more flexible regulations. This eliminates the gaps that occur between law and life, and thus allows for more complete protection of individual rights.

The elements of discretion undoubtedly can become instruments of administrative policy which can be abused. It should be noted that the correctness of their use depends on the entities that apply the law. Each institution may become distorted if the people who use it will use it for improper purposes.