

Rozdział I. Pojęcie uznania administracyjnego i jego sądowej kontroli

§ 1. Zarys ewolucji pojęcia uznania administracyjnego

M. Zimmermann w wydanej w 1959 r. pracy pt. Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie” zwrócił uwagę na zdeterminowanie koncepcji uznania administracyjnego przez czynniki o charakterze historycznym i polityczno-ustrojowym. Zmieniające się z biegiem dziejów poglądy na miejsce i rolę administracji w państwie, na jej relacje w stosunku do innych podmiotów prawa, czy też na samą istotę działalności administracyjnej w sferze publicznej współkształtują w niepoślednim stopniu teorię uznania administracyjnego. Jednym z najistotniejszych wniosków wynikających z analiz wspomnianego autora jest teza o historycznym i kulturowym zdeterminowaniu konkretnych koncepcji uznania. Uznanie administracyjne nie jest zatem jakimś czystym, ahistorycznym konstruktem prawnym, lecz pojęciem ewoluującym z biegiem dziejów, głęboko uwikłanym w kontekst kulturowy, polityczny i prawny. Zaakceptowanie tego stanowiska prowadzi do nieuchronnego wniosku, że pojęcie uznania jest zjawiskiem dynamicznym, stanowiącym wyzwanie dla kolejnych pokoleń prawników, którzy zmuszeni są dokonywać jego ciągłej reinterpretacji w obliczu nieustannie zmieniającej się rzeczywistości społecznej i polityczno-prawnej. Z drugiej strony współczesne poglądy doktryny i orzecznictwa na istotę uznania administracyjnego noszą piętno przeszłości, która – jak każda tradycja – jest jednocześnie wartością, jak i balastem. Owa dynamika wpisana inherentnie w pojęcie uznania administracyjnego sprawia, że dla uchwycenia i zrozumienia istoty tej instytucji prawnej konieczne jest przesłedzenie, choćby w zarysie, historycznego jej rozwoju. W polskiej literaturze przedmiotu zagadnienie to jest szczegółowo opracowane, stąd też referowanie całego spektrum koncepcji tworzących historię uznania administracyjnego

wydaje się zbędne. Autorzy kanonu polskiej literatury uznania administracyjnego, tacy jak *M. Zimmermann*, *J. Starościk*, *M. Jaśkowska* czy *K. Nowacki*, a w ostatnich latach *A. Stępkowski*, dokonali wyczerpującej prezentacji i interpretacji najważniejszych doktrynalnych ujęć uznania administracyjnego. W związku z powyższym, przyjmując, że powielanie tego wysiłku byłoby niecelowe i nie wnosiłoby nic nowego do nauki prawa administracyjnego, w niniejszym rozdziale zdecydowałem się na przedstawienie jedynie zarysu historii pojęcia uznania administracyjnego, ograniczonego praktycznymi potrzebami niniejszej pracy. Celem rozdziału jest zatem wyłącznie uchwycenie – na tle zmieniających się kontekstów historycznych, kulturowych i polityczno-prawnych – podstawowych nurtów w dziejach pojęcia uznania, a nie ich wyczerpująca prezentacja odpowiadająca rygorom metodologicznym historii doktryn politycznych i prawnych. Przegląd ten ma za zadanie przygotowanie teoretycznego punktu odniesienia zarówno dla badań komparatystycznych, stanowiących przedmiot następnych rozdziałów, jak i dla analizy orzecznictwa polskich sądów w zakresie zagadnienia uznania administracyjnego i jego sądowej kontroli. Elementarne ustalenia pojęciowe, ujmowane z uwzględnieniem ich kontekstu historycznego i kulturowego, są wreszcie niezbędne ze względu na konieczność odniesienia do nich końcowych tez niniejszej pracy, które stanowią w istocie próbę reinterpretacji formuły sądowej kontroli uznania administracyjnego w warunkach obowiązującego we współczesnej Polsce porządku prawnego.

Śladów składających się na historię uznania administracyjnego – ujmowanego w tym kontekście szerzej jako dyskrejonalne formy sprawowania władzy publicznej – można doszukiwać się nawet w starożytnym i średniowiecznym piśmiennictwie z zakresu filozofii polityki i prawa. Powszechnemu wykorzystaniu prawa jako narzędzia, za pośrednictwem którego organizowano życie społeczeństw, towarzyszyła już od antyku świadomość niemożliwości przekształcenia wspólnot politycznych w maszynę prawną, w której każdy element jest odgórnie i w sposób wyprzedzający zdeterminowany wyraźnymi instrukcjami prawnymi. Antyczni reformatorzy ustrojów politycznych, sięgając po instytucje prawne jako narzędzia wprowadzania zmian społeczno-politycznych, mieli świadomość, że instrumentalizacja prawa ma swe granice. Jak pisał *Platon* w dialogu *Polityk*, „prawo w żaden sposób nie może objąć jasno i dokładnie tego, co jest najlepsze i najsprawiedliwsze równocześnie dla wszystkich, i dlatego nie może nakazywać tego, co najlepsze. Bo ludzie są jedni do drugich niepodobni i niepodobne do siebie są ich czyny, i w sprawach ludzkich, żeby tak powiedzieć, nic nigdy nie stoi spokojnie, dlatego żadna prosta ustawa

w żadnej sprawie nie może pozwolić żadnej umiejętności ustanawiać czegokolwiek we wszystkich wypadkach i na zawsze¹. Instrumentalne postrzeganie prawa, jako narzędzia politycznego, którym można dowolnie manipulować i za pomocą którego kreować można rzeczywistość społeczną, upowszechniło się na dobre dopiero w czasach nowożytnych². Starożytni – jak wskazywała H. Arendt – postrzegali prawo zazwyczaj w kategoriach ontologicznych – jako element rzeczywistości, w znacznej mierze niezależny od polityki, wpisany w samą strukturę *polis*³. W Polityce *Arystoteles* w następujący sposób ujmował omawiane zagadnienie: „powinny rządzić prawa, i to prawa właściwie ujęte, władca zaś, czy to będzie jeden, czy więcej ludzi, winien rozstrzygać w tych sprawach, których prawa określić nie zdołają dokładnie ze względu na to, że niełatwą jest rzeczą, w ogólnym ujęciu wyczerpać wszystkie poszczególne wypadki”⁴. W innym fragmencie wspomnianego dzieła Stagiryta wskazuje z kolei: „Jeszcze i obecnie władze, jak np. sędziowie, mają głos bezwzględnie rozstrzygający w niektórych sprawach, których prawo nie jest w stanie rozstrzygnąć, bo nie ma żadnej wątpliwości, że nawet tam, gdzie to jest możliwe, prawo bynajmniej nie daje najlepszych zarządzeń i rozstrzygnięć. Ale właśnie ta okoliczność, że jedno da się określić prawami, a w innym wypadku okazuje się to niemożliwe, sprawia, że budzą się wątpliwości i nasuwa się pytanie, czy więcej jest pożądane, by władało prawo najlepsze, czy też najlepszy człowiek”⁵.

Do zacytowanych powyżej rozważań *Arystotelesa* wprost odwołuje się średniowieczny myśliciel – *Marsyliusz z Padwy* – który pisze, iż „nie zawsze jest możliwe, jak się wydaje, zdefiniować prawnie wszystkie przypadki, ich formy, czyli okoliczności, w których są uwikłane, ze względu na ich wielość i różnorodność w miejscu i czasie”⁶. *Marsyliusz*, zdając sobie sprawę z faktu, że prawo nie może przewidywać z góry wszystkich sytuacji, i że dla zapewnienia polityce i administracji efektywności konieczna jest pewna swoboda decyzyjna, wielokrotnie ostrzega jednak przed ryzykiem arbitralności: „Nie jest rzeczą łatwą, albo zgoła niemożliwą, określić wszystko na raz prawem, lecz pewne sprawy trzeba przekazać do swobodnej decyzji władcy. W tych właśnie sprawach może

¹ Platon, Polityk, przeł. W. Witwicki, Kęty 2002, s. 122.

² J. Habermas, Teoria i praktyka. Wybór pism, tłum. M. Łukasiewicz, Z. Krasnodębski, Warszawa 1983, s. 66–110.

³ H. Arendt, Kondycja ludzka, tłum. A. Łagodźka, Warszawa 2000, s. 213–214.

⁴ *Arystoteles*, Polityka, Księga III, Rozdz. 6 pkt 13, tłum. L. Piotrowicz, Warszawa 2003.

⁵ *Arystoteles*, Polityka, Księga III, Rozdz. 11 pkt 7–8.

⁶ *Marsyliusz z Padwy*, Obrońca pokoju, tłum. W. Seńko, Kęty 2005, s. 86–87.

on zaszkodzić państwu, jeśli będzie miał do nich złe nastawienie”⁷. Podobne obawy w odniesieniu do uprawnień dyskrejonalnych władcy czy jego urzędników wyrażał *Tomasz z Akwinu*, akcentując w *Summie teologicznej* (zagadnienie 95, art. 1) zalety prawa pozytywnego. Zakres spraw pozostawionych uznaniu czynnika ludzkiego powinien być, zdaniem Akwinaty, ograniczony i stanowić wyjątek w systemie prawa, który – co do zasady – powinien składać się z norm odgórnie i wyprzedzająco ustanowionych przez normodawcę⁸.

W literaturze poświęconej zagadnieniu uznania administracyjnego często jest ono określane jako „ostatni bastion absolutyzmu”⁹. I faktycznie, właśnie w epoce, w której polityczna mapa Europy zdominowana była przez rządzone w sposób absolutystyczny monarchie, po raz pierwszy – w sposób tak wyraźny – ujawniły się napięcia na tle zakresu i sposobu sprawowania władzy monarszej, które zapoczątkowały rozwój szeroko rozumianych koncepcji dyskrejonalności władzy wykonawczej. Wbrew potocznemu mniemaniu, absolutyzm nie był systemem, który obywatel się bez prawa. Monarchowie owej epoki swe władcze uprawniała fundowali na wywodzącej się ze średniowiecza legalistycznej kulturze i poza narzędziami *stricte* politycznymi, szukali również prawnej legitymizacji swej władzy. Jednym z elementów wczesnych koncepcji umowy społecznej – co doskonale uwidocznione zostało w dziełach *T. Hobbes’a*¹⁰ – było uzasadnienie władzy politycznej monarchy również w kategoriach doktrynalnych i prawnych. Cały ruch kontraktualnego organizowania społeczeństw (tzw. teoria umowy społecznej) można postrzegać jako istotny zwrot w ramach filozofii polityki. Wcześniej dla legitymizacji władzy wystarczały usankcjonowane elementami religijnymi zwyczaj i tradycja. Choć prawo – jak już wspomniano – odgrywało ważną rolę jako instrument legitymizacji władzy w okresie przednowożytnym, to nie było ono zależne od woli człowieka; było, w opinii starożytnych, strukturą pochodzącą z porządku transcendentnego, na którą ludzie mieli ograniczony wpływ lub zgoła żadnego. Od XVI w. władza zaczyna być coraz częściej postrzegana jako skutek kontraktu między ludem a panującym, w którym silnie zaznaczone są elementy subiektywne i woluntarystyczne, również w tych sytuacjach, gdy następstwem tego kontraktu jest powierzenie władzy absolutnej; rolę czynnika nadprzyrodzonego postrzegano odtąd zazwyczaj w kategoriach „gwaranta” czy „poręczy-

⁷ Marsyliusz z Padwy, *Obrońca pokoju*, s. 88.

⁸ *Tomasz z Akwinu, Summa teologiczna*, t. 13. Prawo, tłum. P. Belch, Londyn 1985, s. 65–68.

⁹ M. Zimmermann, *Pojęcie*, s. 62.

¹⁰ Por. T. Hobbes, *Lewiatan*, tłum. Cz. Znamierowski, Warszawa 2005.

ciela”, a nie *deus ex machina*, sterującego procesami politycznymi. Kluczową aporią filozofii polityki owego czasu jest zagadnienie dopuszczalności prawa oporu, w sytuacji gdy władca narusza zawarty z ludem kontrakt. W debacie dotyczącej możliwości wypowiedzenia posłuszeństwa władcy, który narusza umowę z ludem, działając przeciw dobru wspólnemu, dostrzec można – przy zachowaniu wszelkich proporcji – pewną analogię w odniesieniu do współczesnych prawniczych dyskusji nad wykonywaniem uznania administracyjnego. Rozważania koncentrujące się wokół dopuszczalności wypowiedzenia władcy posłuszeństwa przez lud dotyczą wszak problemu nadużycia władzy i możliwej reakcji na nie.

M. Zimmermann wskazuje w swej historycznoprawnej interpretacji pojęcia swobodnego uznania, że koncepcja ta wyłoniła się w najbardziej zbliżonej do współczesnej postaci w debatach polityczno-prawnych toczących się w tych krajach, w których w reakcji na rządy absolutystyczne zaczął rozwijać się parlamentaryzm. Dążenie do ujęcia władzy panującego w ramy prawne, ucieleśnione w bazujących na teorii umowy społecznej oświeceniowych koncepcjach monarchii konstytucyjnej, zaowocowały m.in. pytaniem o formy sprawowania władzy wykonawczej. Jak wskazywał powołany wyżej autor: „Walka o państwo prawne szła zresztą nie tylko o możliwie szerokie poddanie władzy panującego pod panowanie ustaw, ale także o podważenie zasady, wedle której istnieje pewna naturalna sfera wolności władzy rządzącej oraz o poddanie pod regulację ustaw całej tej sfery, która jeszcze nie była poddana ustawom”¹¹. F.J. Stahl – niemiecki filozof prawa żyjący w pierwszej połowie XIX w., pozostający pod silnym wpływem G.W.F. Hegla – otwarcie głosił monarchistyczne i antydemokratyczne poglądy, czego konsekwencją było również krytyczne nastawienie do samej idei rządów prawa. Uznawał on, że z samej swej istoty władza państwowa – utożsamiana z egzekutywą – ma charakter autonomiczny, a porządek prawny powinien zostać podporządkowany rządowi. W tej teorii nie ma – co zrozumiałe – miejsca na zewnętrzną kontrolę legalności działań administracji. Zdaniem M. Zimmermanna, teoria F.J. Stahla „stanowi w warunkach państwa «konstytucyjnego» pierwszą, najwcześniejszą i najprymitywniejszą formę teorii «swobodnego uznania»”¹². Jednym z adwersarzy F.J. Stahla był O. Bähr, liberał i zwolennik parlamentaryzmu, jeden z głównych twórców XIX-wiecznej koncepcji państwa prawnego (*Rechtsstaat*). Autonomię władzy państwowej O. Bähr postrzegał poprzez analogię do wolnej aktywności jednostki w ra-

¹¹ M. Zimmermann, Pojęcie, s. 68.

¹² M. Zimmermann, Pojęcie, s. 69.

mach porządku prawnego. W przestrzeni, której zewnętrzne granice zakreślają ustawy, organy władzy publicznej w zasadzie mają swobodę działania. Warto zwrócić jednak uwagę, że zgodnie z tą koncepcją rząd oraz podległa mu administracja – choć ograniczone z zewnątrz prawem – funkcjonują niejako w sferze pozaprawnej, stąd też prawo nie może stanowić kryterium oceny takich działań. W poglądzie tym widać wyraźnie wpływy typowe dla myśli dziewiętnastowiecznego liberalizmu politycznego, która została tu zreinterpretowana przez O. Bähra na potrzeby charakterystyki działalności państwa w sferze publicznej. Prawo wiąże władzę wykonawczą jedynie w tym sensie, że zakreśla zewnętrzne ramy jej aktywności. Czy jednak w owej pozaprawnej sferze władza wykonawcza, tak jak jednostka, ma pełną swobodę działania? M. Zimmermann, prezentując poglądy niemieckiego jurysty, wskazuje: „Teoria swobodnego uznania O. Bähra (...), jakkolwiek wychodzi z porównania działalności władz administracyjnych z działalnością jednostki i uznania wolnej sfery tego działania w ramach ustawy, akcentuje jednak bardzo wyraźnie, że sam fakt nieuregulowania pewnej dziedziny przez prawo nie jest dla władz administracyjnych wystarczającą podstawą do działania”¹³. Aktywność administracji powinna w takim wypadku znajdować uzasadnienie w działalności w interesie powszechnym.

W opozycji do tych teorii rozwijały się koncepcje nauki austriackiej, zakładające związanie administracji prawem, postrzegające jej aktywność jako wykonywanie obowiązków o ściśle prawnym charakterze. Ponieważ jednak cały obszar funkcjonowania władzy wykonawczej oraz administracji, wciąż poszerzający się na skutek dynamiki zmian społeczno-politycznych, nie mógł być z natury rzeczy przedmiotem ścisłej regulacji ustawowej, pozostawała pewna sfera, w której organy działały w sposób względnie swobodny. Jak wskazuje M. Jaśkowska, przedstawiciele tego kręgu, E. Bernatzik i R. von Laun, „traktowali uznanie jako zakres działań administracji, który nie został jeszcze skreślony prawem”¹⁴. Zgodnie z poglądami E. Bernatzika, aktywność władzy publicznej może być ujmowana wyłącznie w kategoriach realizacji obowiązków prawnych. Zdaniem M. Zimmermanna stanowisko to podsumować można w następujący sposób: „Wszelka (...) działalność administracji państwowej jest wykonywaniem prawa, gdyż jest co najmniej związana przez ogólną normę prawną, która powiada: «Czyń to co uważasz za potrzebne dla dobra publicz-

¹³ M. Zimmermann, *Pojęcie*, s. 74.

¹⁴ M. Jaśkowska, *Uznanie*, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), SPA. T. 1, wyd. 2, s. 238.

nego»¹⁵. *E. Bernatzik* krytykował stanowisko ujmujące problem swobodnego uznania w analogii do autonomicznej aktywności jednostki w ramach porządku prawnego, wskazując, że swoboda działania władzy publicznej nigdy nie może być wymierzona w tę władzę, podczas gdy prawo prywatne nie statuuje zakazu działania przez jednostkę wbrew własnemu interesowi¹⁶. Autor ten wykluczał dopuszczalność sądowej kontroli nad uznaniowością, zastrzegając jednak, że celowość aktów opartych na uznaniu może być podważana w drodze postępowania dyscyplinarnego czy karnego. Widoczne są w tej postawie, jak się zdaje, pewne wpływy popularnego w owej epoce stanowiska, rozpatrującego działalność administracyjną w kategoriach tzw. „moralności urzędniczej”. Jak wskazuje *J. Starościak*, „teoria *E. Bernatzika* to teoria nie tyle prawno-organizacyjna swobodnego uznania, ile teoria moralności administracyjnej, dostosowana do zagadnienia swobodnego uznania”¹⁷. *R. von Laun* twierdził z kolei, że inicjatywa określenia sposobu funkcjonowania władzy publicznej należy do legislatury, która może zdecydować się albo na ściśle unormowanie na poziomie ustawowym reguł funkcjonowania administracji, albo też pozostawić tej ostatniej możliwość sprecyzowania celów swej działalności. W teorii *R. von Launa* krystalizuje się teoretyczny podział na ustawowo związaną aktywność administracji oraz sferę uznania swobodnego. Podobnie jak *E. Bernatzik*, *R. von Laun* zakładał, że w obszarze uznania administracja nie może działać w pełni woluntarystycznie, lecz skrzepowana jest regułami o charakterze wewnętrznym¹⁸. Do organów administracji będzie należało w takich sytuacjach rozważenie wyboru wariantu postępowania zgodnego z interesem publicznym. Co istotne, zdaniem *R. von Launa*, swobodne uznanie rozciąga się na wszystkie te sytuacje, w których ustawodawca posługuje się pojęciem interesu publicznego. Jak wskazuje *M. Zimmermann*, „teoria *R. von Launa* wywarła ogromny wpływ na orzecznictwo austriackiego Trybunału Administracyjnego, a pośrednio także i na nasz Najwyższy Trybunał Administracyjny, w szczególności na rozszerzenie «swobodnego uznania» na przypadki, w których norma prawna powołuje się na «interes publiczny»”¹⁹.

W polskiej międzywojennej nauce prawa administracyjnego, zwolennikiem naturalistycznego podejścia do problematyki swobodnego uznania był

¹⁵ *M. Zimmermann*, Pojęcie, s. 75.

¹⁶ *J. Starościak*, Swobodne, s. 22.

¹⁷ *J. Starościak*, Swobodne, s. 23.

¹⁸ *M. Jaśkowska*, Uznanie, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), SPA. T. 1, wyd. 2, s. 238.

¹⁹ *M. Zimmermann*, Pojęcie, s. 77.

W.L. Jaworski. Autor ten twierdził, że problem swobodnego uznania jest „niewłaściwie postawiony” przez naukę prawa administracyjnego, co wynika z ujmowania problematyki podejmowania decyzji w ramach działalności administracyjnej w analogii do sędziowskich czynności orzeczniczych²⁰. Autor ten zaznaczał, że: „Tak, jak w działalności prywatno-prawnej, kodeks cywilny i inne ustawy prywatno-prawne odgrywają tylko tę rolę, że w działalność twórczą jednostki wprowadzają element porządku i ładu społecznego, tak samo w dziedzinie twórczej państwa, ustawy administracyjne wprowadzają ten sam pierwiastek ładu i porządku”²¹. W.L. Jaworski krytycznie oceniał sprowadzanie aktywności administracyjnej do samego stosowania prawa ujmowanego jako wykonywanie wytycznych zawartych w ustawach. Jak wskazywał, „urzędnik (...) tak samo, jak jednostka, działa twórczo, w tej oczywiście dziedzinie twórczości, którą państwo sobie zostawiło, a ustawa administracyjna odgrywa wobec niego taką samą rolę, jaką wobec obywatela w jego prywatnej dziedzinie kodeks cywilny i inne ustawy prywatno-prawne”²². Autor ten opowiadał się wyraźnie przeciwko możliwości kontroli sądowej aktów administracyjnych wydanych w ramach twórczej działalności administracji, nieskrępowanej ustawą²³: „Prawda, nieokreślanie w ustawie założeń, czyli tzw. swobodne uznanie, daje sposobność do nadużyć, do szykan, ale iluzją jest, żeby jakakolwiek ustawa, jakiegokolwiek urządzenie, było w stanie usunąć nadużycia, co najwyżej nada tym nadużyciom inną formę. Nadużycia mogą być usunięte tylko wówczas, jeżeli władza spoczywa w rękach ludzi uczciwych i mających poczucie obowiązku”²⁴.

W teoriach pozytywistycznych pojęcie swobodnego uznania zostało włączone do systemu prawnego, a upoważnienie do jego stosowania zaczęto bezpośrednio wyprowadzać z obowiązujących przepisów prawa pozytywnego. W podejściu tym nie było miejsca na jakąkolwiek przestrzeń w ramach biurokratycznie zorganizowanej administracji, która nie byłaby normowana przez prawo. Każdy akt aktywności administracyjnej musiał znajdować podstawę w obowiązujących przepisach prawa. Jak wskazuje M. Zirk-Sadowski, w dziewiętnastym wieku „aparatus państwowy zaczyna być głównym czynnikiem wpływającym na tworzenie prawa, które staje się instrumentem zarządzania społeczeństwem. O ile w państwie tradycyjnym prawo było rezultatem procesów społecznych, które dokonywały się spontanicznie, o tyle w nowo-

²⁰ W.L. Jaworski, Nauka, s. 122–123.

²¹ W.L. Jaworski, Nauka, s. 123.

²² W.L. Jaworski, Nauka, s. 123.

²³ W.L. Jaworski, Nauka, s. 126.

²⁴ W.L. Jaworski, Nauka, s. 127.

czesnym państwie jest ono wynikiem działań racjonalnego aparatu państwowego”²⁵. Jeśli zatem organ miał zyskiwać pewną swobodę działania, to powinna być ona, nie tyle ograniczana prawem od zewnątrz, jak u *E. Bernatzika* czy *R. von Launa*, lecz znajdować swe wyraźne usankcjonowanie w normach prawa pozytywnego. Innymi słowy, w takim porządku jedynie normy prawa obowiązującego mogą legitymizować działania wszelkiej władzy. Prawo było zatem dla pozytywistów nie granicą, a podstawą działania organów administracyjnych, nie zewnętrzną barierą, lecz w istocie jedynym źródłem legitymizacji władzy. Jednym z czołowych przedstawicieli nurtu pozytywistycznego w teoriach uznania administracyjnego był *O. Mayer*. Wiązał on kategorię uznania administracyjnego z rodzajem aktów administracyjnych określanych mianem zarządzeń, które odróżniał od orzeczeń. Przy wydawaniu tych ostatnich organ był związany przepisami prawa, w zakresie zarządzeń zaś przysługiwał mu pewien luz decyzyjny. Innymi znaczącymi figurami nurtu pozytywistycznego byli *H. Kelsen*²⁶ i *A. Merkl*. W polskiej nauce prawa tego okresu najbardziej wpływowym autorem poruszającym zagadnienie uznania administracyjnego był *T. Hilarowicz*, który akcentował ścisły związek pomiędzy pojęciem swobodnego uznania w polskim porządku prawnym a zakresem kompetencji Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Autor ten posługiwał się zamiennie określeniami „swobodne uznanie” oraz „swobodne ocenianie”. Wyróżniał dwa rozumienia tego pojęcia, tj. w znaczeniu właściwym (materialnym) i w znaczeniu formalnym. Swobodne uznanie w tym pierwszym ujęciu oznacza „przysługującą władzy administracyjnej prawną możliwość decydowania według swej woli o tym, czy ma ona w pewnym kierunku działać czy nie”²⁷. Zdaniem *T. Hilarowicza*, tego typu działanie może organ podjąć albo na podstawie wyraźnego ustawowego upoważnienia, albo też realizować je poza takim upoważnieniem, o ile działanie takie nie wykracza poza kompetencje organu i nie narusza sfery prawnej jednostek. Omawiany autor, w proponowanej koncepcji swobodnego uznania, posługuje się pojęciem „woli”, wskazując m.in. że w przypadku uznaniowości „wola ustawy” zostaje zastąpiona przez „wolę władzy”²⁸. *T. Hilarowicz* zaznacza przy tym, że w przypadku swobodnego działania administracji na podstawie ustawowego upoważnienia, akt normatywny „stwarza tylko ramy” wyboru, „ale nie zniewala, nie zobowiązuje władzy”, w konsekwencji po

²⁵ *M. Zirk-Sadowski*, Wprowadzenie do filozofii prawa, Warszawa 2011, s. 145.

²⁶ Omówienie koncepcji *H. Kelsena* zaprezentowano w publikacji *M. Jaśkowska*, Uznanie, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), SPA. T. 1, wyd. 2, s. 241–242.

²⁷ *T. Hilarowicz*, Najwyższy, s. 206.

²⁸ *T. Hilarowicz*, Najwyższy, s. 207.

stronie podmiotów podległych takiej władzy nie powstaje prawo podmiotowe, z którego można by wyprowadzić skonkretyzowane roszczenie żądania określonego zachowania się przez organ²⁹. Przez swobodne ocenianie w znaczeniu formalnym T. Hilarowicz rozumiał ocenę w zakresie ustaleń stanu faktycznego sprawy. W tym przypadku działanie administracji podporządkowane jest ustawie, która wyznacza obowiązek dokonania ustaleń faktycznych w określonym w normie prawnej zakresie.

§ 2. Pojęcie uznania administracyjnego we współczesnej polskiej nauce prawa

Przechodząc do omówienia poglądów współczesnej nauki prawa administracyjnego w Polsce na problem uznania administracyjnego, zauważyć można, że zdecydowana większość autorów podręczników akademickich z zakresu prawa administracyjnego wiąże konstrukcję uznania ze szczególnym rodzajem aktów administracyjnych, tj. z tzw. aktami swobodnymi. Przecistawiane są one aktom o charakterze związanym, w przypadku których norma prawna determinuje w sposób jednoznaczny wystąpienie określonych skutków prawnych po zaistnieniu okoliczności wskazanych w hipotezie takiej normy. Jak wskazują M. Wierzbowski i A. Wiktorowska, dychotomia ta wyznaczana jest na podstawie „kryterium swobody organu administracji przy wydawaniu aktu”, a ujawniająca się na jej gruncie instytucja uznania administracyjnego stanowi zjawisko *sui generis*, występujące wyłącznie w obszarze prawa administracyjnego³⁰.

M. Jaśkowska podkreśla, że „pojęcie uznania jest wytworem doktryny prawniczej i nie ma legalnej definicji”³¹. Istotnie, nie znajdziemy w przepisach obowiązującego prawa pojęć, które wyznaczałyby kształt tej konstrukcji prawnej. Definicje takie próbowano formułować na etapie prac legislacyjnych nad projektem przepisów ogólnych prawa administracyjnego, spotkały się one jednak

²⁹ T. Hilarowicz, Najwyższy, s. 208.

³⁰ Por. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Rozdz. X. Prawne formy działania administracji, w: J. Lang, J. Służewski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), Polskie prawo administracyjne, Warszawa 1995.

³¹ M. Jaśkowska, Uznanie, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), SPA. T. 1, wyd. 2, s. 256.

z krytyką doktryny³², a projektowana ustawa nie została ostatecznie uchwalona. Wspomniana autorka zaznacza, że upoważnienie do uznania może być wyprowadzone wyłącznie z przepisów rangi ustawowej bądź też opartych na ustawowej delegacji. „Uznanie dotyczy bowiem sfery zewnętrznej stosowania prawa i może w istotny sposób ograniczać uprawnienia jednostek, a także innych podmiotów prawa”³³. *M. Jaśkowska* opowiada się – powołując racje natury metodologicznej i praktycznej – za wąskim rozumieniem pojęcia uznania administracyjnego. Proponuje również interpretację pojęcia uznania odwołującą się do koncepcji normy prawnej oraz decyzyjnego modelu stosowania prawa, spopularyzowanych przez *J. Wróblewskiego*³⁴. Jak wskazuje: „Odnoszę je do drugiego elementu normy prawnej w sytuacji sformułowania następstwa prawnego w formie alternatywy. Hipoteza dotyczy natomiast, moim zdaniem, określenia stanu faktycznego, w stosunku do którego może zachodzić swobodna ocena dowodów. Pozwala to umiejscowić różne formy swobody administracji publicznej w treści budowy normy prawnej i wytyczyć w ten sposób między nimi wyraźną granicę jakościową”³⁵. Uwzględniając strukturę procesu stosowania prawa zaproponowaną przez *J. Wróblewskiego*, uznanie sytuuje się na etapie wyznaczenia konsekwencji prawnych. Zastosowanie upoważnienia do uznania prowadzi do wyjątkowej sytuacji, w której „norma prawna nie determinuje tych konsekwencji w sposób jednoznaczny, lecz wyraźnie pozostawia dokonanie takiego wyboru organowi administracyjnemu”³⁶. Autorka ta zwraca przy tym uwagę, że przyznana organowi na podstawie normy upoważniającej swoboda działania, w niektórych sytuacjach może być ograniczona przez określenie tzw. dyrektyw wyboru konsekwencji, tj. wytycznych czy wskazań, których funkcją jest ukierunkowanie procesu decyzyjnego³⁷. Odnosząc się do zakresu dopuszczalnej kontroli sądowej w sprawach opartych na uznaniu administracyjnym, cytowana autorka stoi na stanowisku, że „powinna ona sięgać tak daleko, jak daleko można oceniać decyzję według kryteriów wynika-

³² Por. *J. Zimmermann*, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 319.

³³ *M. Jaśkowska*, *Uznanie*, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), SPA. T. 1, wyd. 2, s. 260.

³⁴ *M. Jaśkowska*, *Uznanie*, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), SPA. T. 1, wyd. 2, s. 264.

³⁵ *M. Jaśkowska*, *Uznanie*, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), SPA. T. 1, wyd. 2, s. 263.

³⁶ *M. Jaśkowska*, *Uznanie*, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), SPA. T. 1, wyd. 2, s. 271.

³⁷ *M. Jaśkowska*, *Uznanie*, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), SPA. T. 1, wyd. 2, s. 271.

jących z prawa. Nie powinna zaś odnosić się do pozaprawnych kryteriów celowościowych. Daje to podstawę do stwierdzenia, że przy decyzjach opartych na uznaniu kontrola samego uznania powinna być w zasadzie ograniczona do badania granic i celów upoważnienia”³⁸. *M. Jaśkowska* proponuje, by sądy administracyjne, kontrolując akty uznaniowe, wykorzystały pochodzącą z niemieckiego porządku prawnego koncepcję błędów uznania, w obu jej wariantach: naruszenia prawa (naruszenie prawa przedmiotowego) oraz nadużycia prawa (naruszenie prawa podmiotowego). „Koncepcja takiego nadużycia została wykształcona na gruncie prawa cywilnego. Coraz częściej wskazuje się jednak, iż nie ma przeszkód, by rozpatrywać ją także w kontekście funkcjonowania władz publicznych, w tym wiązać z nadużyciem kompetencji władzy dyskrecyjnej w zakresie korzystania z określonych środków. Nadużycie władzy oznaczać będzie wówczas sytuacje, w których administracja wydaje akt mieszczący się w granicach jej kompetencji, ale dla osiągnięcia innego celu. W tym przypadku punktem wyjścia staje się więc ocena zachowania konkretnego podmiotu na podstawie kryteriów aksjologicznych i negatywnie ocenianych zachowań”³⁹. *M. Jaśkowska*, jak już wspomniano, krytycznie ocenia ewentualne rozszerzenie kontroli sądów administracyjnych na celowościowy i słusnościowy poziom aktu uznaniowego. W jej ocenie, nadmierna ingerencja sądu w stosowanie uznania administracyjnego mogłaby zniweczyć sam sens posługiwania się tą konstrukcją. Jak wskazuje, „dla zachowania rozsądnego kompromisu w tej mierze wystarczy odwoływanie się przez sądy do instytucji błędów uznania, w tym wykorzystanie pojęcia jego nadużycia. Wymaga to jednak większego zainteresowania tą koncepcją ze strony doktryny prawa administracyjnego. Przydatne może być także w tej mierze odwołanie się do zasady proporcjonalności, której znaczenie podkreśla się w szczególności w prawie europejskim”⁴⁰.

J. Zimmermann wskazuje, że uznanie administracyjne związane jest z aktami administracyjnymi o charakterze swobodnym, przy których norma prawa materialnego „pozostawia organowi administracyjnemu pewien (szerszy lub węższy) luz decyzyjny, czyli wyposaża go w prawo wyboru konsekwencji prawnych aktu, który podejmie. W razie pozostawienia takiego luzu organ przygo-

³⁸ *M. Jaśkowska*, *Uznanie*, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), *SPA*. T. 1, wyd. 2, s. 308.

³⁹ *M. Jaśkowska*, *Uznanie*, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), *SPA*. T. 1, wyd. 2, s. 308.

⁴⁰ *M. Jaśkowska*, *Uznanie*, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), *SPA*. T. 1, wyd. 2, s. 308–309.

towujący akt administracyjny, po dokonaniu subsumcji, czyli po zestawieniu ze sobą stanu faktycznego i prawnego, może wybrać rozwiązanie optymalne ze względu na przyjęty punkt widzenia”⁴¹. Ujmując proces podejmowania decyzji w perspektywie chronologicznej, uznanie administracyjne sytuuje się na ostatnim etapie procesu decyzyjnego. Zdaniem *J. Zimmermanna*, uznanie administracyjne polega „na przyznaniu organom administracji publicznej możliwości dokonania wyboru spośród dwóch lub więcej dopuszczanych przez ustawę, a równowartościowych prawnie rozwiązań, przy czym wybór ten nie jest zupełnie dowolny i swobodny, ale jest ograniczony przez ustawodawcę w samej normie wprowadzającej uznanie”⁴².

J. Starościak wyodrębniał konstrukcję uznania administracyjnego na kanwie klasyfikacji aktów administracyjnych opartej na „kryterium stopnia swobody organu administracyjnego w rozstrzyganiu spraw”⁴³. Z jednej strony norma prawna może w określonym stanie faktycznym łączyć konkretnie określony skutek prawny, z drugiej „może nie tworzyć obowiązku określonego zachowania się w stosunku do tego stanu, umożliwiając przez to organowi administracyjnemu zajęcie różnego stanowiska w podobnych stanach faktycznych”⁴⁴. Pojmował zatem *J. Starościak* swobodne uznanie w opozycji do aktów o charakterze związanym, w przypadku których norma prawna wiąże z wystąpieniem określonego w jej treści stanu faktycznego, z góry oznaczony skutek prawny. Konsekwencją stosowania takiej normy jest powstanie po stronie organu władzy publicznej skonkretyzowanego obowiązku działania. Z kolei w przypadku aktów opartych na uznaniu działalność organu nie jest ściśle zeterminowana przez normę ustawową, a „istoty prawnej swobodnego uznania szukać należy w rozmaitości związania przez normę prawną faktów ze skutkiem prawnym”⁴⁵. *J. Starościak* zaznacza, że w przypadku swobodnego uznania „ustawa, względnie ściśle określając stan faktyczny, nie podaje jednak jedynego rozwiązania, w jaki sposób musi się zachować władza administracyjna, w razie zaistnienia przewidzianego w ustawie stanu faktycznego. W wielu wypadkach konsekwencji nastąpienia tego stanu nie określa ustawa nawet w przybliżeniu, przez co zaistnienie przewidzianego ustawą stanu faktycznego, nie musi powodować zawsze identycznych konsekwencji”⁴⁶. Autor ten opiera swe

⁴¹ *J. Zimmermann*, Prawo, s. 318.

⁴² *J. Zimmermann*, Prawo, s. 318.

⁴³ *J. Starościak*, Prawo administracyjne, Warszawa 1978, s. 240.

⁴⁴ *J. Starościak*, Prawo administracyjne, s. 241.

⁴⁵ *J. Starościak*, Prawo administracyjne, s. 40.

⁴⁶ *J. Starościak*, Swobodne, s. 41.

rozumienie pojęcia swobodnego uznania na założeniu, że prawo administracyjne pełni funkcje organizatorskie względem administracji, zamiast tylko zakreślać normatywne ramy jej funkcjonowania. „Z chwilą teoretycznego i praktycznego odrzucenia zasad działania tego [policyjnego – *przyp. autora*] państwa, powstającemu prawu administracyjnemu wyznaczono rolę kagańca dla tej działalności, a zatem stworzenia szrank wolnej dotychczas działalności administracyjnej. Takie pojmowanie roli prawa administracyjnego nie może być uznane za aktualne. Prawu administracyjnemu przypada dziś rola nie ograniczania, a organizowania tym władzom terenów i sposobu działania. W tym stanie rzeczy i w tym rozumieniu działalność władz administracyjnych uważać należy za wykonywanie poleceń prawa, w sposób przez samo to prawo określony. Stąd też i wykorzystywanie normy dopuszczającej stosowanie swobodnego uznania będzie z punktu widzenia konstrukcji prawniczej takimże wykonywaniem prawa, jak wykonywanie każdego innego przepisu prawnego”⁴⁷. Uznanie jest zatem kategorią ściśle prawną, a nie faktyczną, w konsekwencji akt administracji oparty na uznaniu ma swą podstawę w normie prawnej, nawet gdy nie wyznacza ona ściśle skutków prawnych. W ocenie J. Starościała, kluczowym problemem jest określenie granic swobodnego uznania, które nabiera szczególnego znaczenia w kontekście ochrony uprawnień jednostki w stosunkach z administracją⁴⁸. Autor ten wskazuje, że „zakres swobody uznania jest zawsze określony przez prawo, zawsze ma uchwytne, ustalone granice prawne. Granice te tworzą zarówno przepisy kompetencyjne, jak przepisy o postępowaniu administracyjnym, jak wreszcie przepisy tzw. materialnego prawa administracyjnego. To zaś tworzy nawet wobec decyzji podjętych w ramach uznania administracyjnego możliwości prawnej kontroli w zakresie dochowania granic i prawnych warunków rozstrzygnięcia sprawy”⁴⁹.

M. Zimmermann definiował swobodne uznanie jako „przyznaną przez ustawę prawną kompetencję decydowania w oznaczonych granicach w sposób nieskrępowany przez zewnętrzne normy prawne”⁵⁰. Precyzował jednocześnie, że takie pojęcie swobodnego uznania związane jest z rozumieniem administracji jako wykonywania ustaw. „Swobodne uznanie jest w tym systemie przekazaniem przez władzę ustawodawczą innym organom państwa kompetencji rozstrzygnięcia w pewnych przypadkach i granicach w sposób nieskrę-

⁴⁷ J. Starościał, *Swobodne*, s. 90.

⁴⁸ J. Starościał, *Swobodne*, s. 92.

⁴⁹ J. Starościał, *Prawo*, s. 241–242.

⁵⁰ M. Zimmermann, *Pojęcie*, s. 89.

powany przez normę prawną⁵¹. Autor ten w sposób zdecydowany wykluczał dopuszczalność badania przez sąd zgodności z prawem aktów uznaniowych, wskazując, że: „kontrola legalności swobodnego uznania nie jest pojęciowo możliwa i to *ex definitione*. Tak samo nie jest możliwa prawna kontrola moralności, w tym sensie, by normom moralności przyznać moc wiążącą w świetle prawa, gdyż stałyby się one przez to normami prawnymi i nie można by już tu mówić tylko o kontroli moralności”⁵². Punktem wyjścia dla powyższej oceny jest pozytywistyczne rozumienie legalności jako zgodności aktu z normą warunkującą jego ważność. Jak wskazywał *M. Zimmermann*, „sąd administracyjny, badając tylko legalność aktów – będzie zatem wobec prawdziwego aktu swobodnego uznania w granicach tego uznania zupełnie bezsilny”⁵³. Jakkolwiek cytowany autor bronił definitywnego charakteru powyższych konkluzji w odniesieniu do „klasycznego» systemu państwa prawnego i norm”, to, jak już wspomniano, wskazywał jednocześnie na nieunikniony proces ewolucji ustrojów państwowych i towarzyszące tym przemianom zmiany sposobu pojmowania instytucji prawnych. „System państwa, w którym podstawą jest stanowienie sztywnych norm przez organy ustawodawcze i wykonywanie tych norm przez hierarchicznie zorganizowany aparat władz administracyjnych (...) ustąpi niewątpliwie miejsca nowym formom, których pełny obraz trudno dziś jeszcze sobie wytworzyć”⁵⁴.

K. Nowacki uważał, że „uznanie administracyjne należy łączyć (...) z przyznaniem organowi administracji możliwości kształtowania sytuacji prawnej adresata normy za pośrednictwem określonych czynności prawnych, zwłaszcza aktu administracyjnego. Swobodna ocena natomiast odnosi się do możliwości wartościowania przez organ w zakresie nieskrępowanym normą prawną stanu faktycznego i jego ustalenia w celu wyznaczenia sytuacji prawnej adresata normy. W praktyce działania administracji podział ten zaciera się”⁵⁵. Wskazany autor podkreślał, że uznanie zawsze jest oznaczane przez normę upoważniającą, a luz decyzyjny jest ograniczony przez dyrektywy wyboru konsekwencji. Zdaniem *K. Nowackiego*, „ocena w kontroli sądowej decyzji administracyjnych podjętych na podstawie uznania administracyjnego jest w większości oceną ich zgodności z prawem i (...) winna opierać się na (...) kryterium praworządności. Normy bowiem kreujące uznanie (...) są normami prawnymi,

⁵¹ *M. Zimmermann*, Pojęcie, s. 91.

⁵² *M. Zimmermann*, Pojęcie, s. 89–90.

⁵³ *M. Zimmermann*, Pojęcie, s. 90.

⁵⁴ *M. Zimmermann*, Pojęcie, s. 91.

⁵⁵ *K. Nowacki*, Kontrola, s. 40–41.