



Gustaw Taubenschlag

SWOBODNE UZNANIE WŁADZY ADMINISTRACYJNEJ

Artykuł powstał z okazji 10-lecia „Głosu Prawa”. Autor, czyli docent Wolnej Wszechnicy Polskiej był stałym współpracownikiem „Głosu”. Temat podjęty przez Autora jest żywo dyskutowany w literaturze przedmiotu od XIX w.

Gustaw Taubenschlag był prawnikiem związanym z Łodzią, ale pochodził z Przemyśla, gdzie urodził się 13 listopada 1891 r. w rodzinie Bernarda i Cecylii z d. Goldhard, pochodzącej z Brodów. Był bratem słynnego romanisty i papirologa Rafała Taubenschlaga (1881-1958). Ukończył I Gimnazjum w Przemyślu w 1910 r. następnie studiował prawo w Wiedniu. Stopień doktora praw uzyskał także na Uniwersytecie Wiedeńskim. Studiował też na Wydziale Filozoficznym Uniwersytetu Jagiellońskiego (1917-1918). Wykładał w łódzkim oddziale Wolnej Wszechnicy Polskiej na stanowisku docenta. Najbardziej znanym jego dziełem twórczym był zbiór przepisów i komentarz z 1924 r. pt. *Polskie prawo karno-administracyjne* (ss. 264). Pracę tę uzupełnił o rozważania teoretyczne i wydał ponownie w 1930 r., w wydaniu trzecim w 1937 r. (ss. 494). W 1925 r. wydał też *Rekurs administracyjny. Komentarz do ustawy o środkach prawnych od orzeczeń władz administracyjnych* (Dz. U.: 91/23 poz. 712). Zamordowany został najprawdopodobniej w 1942 r. w Bełżcu.

Henryk Ritterman-Abir, *Nie od razu Kraków zapomniano*, Tirosh 1984, ss. 192; Leszko Miastkowski, *Sylwetki Łódzkich Uczonych: od Wolnej Wszechnicy Polskiej do Wydziału Ekonomiczno-Socjologicznego Uniwersytetu Łódzkiego*, Łódź 1995, s. 91.

Pojęcia kluczowe: administracja, prawo administracyjne, swobodne uznanie

Problem swobodnego uznania należy do najbardziej spornych zagadnień prawa administracyjnego, źródło licznych nieporozumień i niejasności w teorii i praktyce tkwi w zbyt ogólnikowym

sformułowaniu kryteriów¹ mogących służyć do rozgraniczenia dziedziny swobodnego uznania od sfery ustawowego skrępowania władz administracyjnych i niedocenianiu wartości analizy treści samej tych rozważań, które stanowią istotę dyskrecjonalnej oceny zjawisk.

A właśnie znajomość cech charakterystycznych i składników wchodzącego tu w grę procesu myślowego stwarza znacznie dogodniejsze, bo merytoryczne kryterium, pozwalające z większą łatwością odróżnić fragmenty administracyjnej działalności, oparte na swobodnym uznaniu, od innych, będących wyłącznie wykonaniem normy prawnej.

Swobodne uznanie wyraża się w myśleniu i akcji, niezależnej od obcych z zewnątrz organu decydującego działających czynników autorytatywnych. Dlatego nie podpadają pod to pojęcie ani interpretacja przepisów obowiązujących, ani ocena faktów z przeszłości i teraźniejszości. W pierwszym wypadku bowiem chodzi o rekonstrukcję procesów myślowych i psychicznych twórcy normy prawnej w ogóle lub o odtworzenie tej treści, którą współczesność z danym pojęciem ustawowym wiąże w chwili stosowania normy, w drugim wypadku zaś chodzi o reprodukcję intelektualną rzeczywistości. Wprawdzie jedna i druga czynność prowadzi niejednokrotnie, zwłaszcza przy stosowaniu pojęć nieokreślonych, do rozbieżnych poglądów, dzięki subiektywnym sądom wartościowym, którymi się interpretator prawa, czy organ, ustalający stan faktyczny, posługuje. Lecz i te sądy, powodujące liczne odchylenia, winny być odzwierciedleniem stanów duchowych, powszechnie nurtujących w społeczeństwie².

Spółeczeństwo jest najwyższym w tej mierze ekspertem. Trudność (a zarazem wytłumaczenie rozbieżności zdań) wypływa z konieczności prawidłowego wycucia tych stanów, ponadto stąd, że pewne, na granicy poszczególnych pojęć stojące, kompleksy zjawisk, nie wywołują jeszcze jednolitej reakcji w świadomości społecznej. W każdym razie urzędnik korzysta tu z dawniejszych, przeważnie typowych przeżyć (także pod postacią utrwalonych już pojęć i im odpowiadających określeń językowych) oraz doświadczeń innych, mianowicie bądź to zwykłych jednostek, wchodzących w skład spo-

¹ Prób ustanowienia linii demarkacyjnej między swobodnym uznaniem, a ustawowym skrępowaniem władz jest b. wiele. I tak oznacza się swobodne uznanie, jako sferę zastrzeżoną z mocy ustawy administracyjnym organom, które same decydują o tym, co leży w interesie publicznym (Bernatzik), jako dziedzinę, gdzie administracyjny cel określa postępowanie władzy (Lemayer), gdzie miarodajne są doświadczenia i poglądy władzy, a nie ustawodawcy (Fleiner), gdzie panuje swoboda w wyborze środków realizacji pewnych zadań administracyjnych, niezależna od zdobyczy naukowych i doświadczenia (Herrnrit), gdzie ustawodawca dyspensuje od obowiązku posłuszeństwa organa wykonawczego, poruczając im samodzielne określenie, co ma być celem najbliższym ich działania, gdzie panują pojęcia, których sens jest zależny od poglądu władzy na istotę konkretnego interesu publicznego, gdzie chodzi o rozgraniczenie i określenie pojęć, nie opartych na świadomości ogólnej (Jellinek). Wadą tych wszystkich definicji jest to, że nie zawierają prawie żadnych wskazówek, w jaki sposób powyższe intencje ustawodawcy rozpoznawać należy.

² Por. G. Jellinek, *Gesetz, Gesetzanwendung u. Zweckmassigkeitserwagung*, zwłaszcza wywody o treści socjalnej pojęć prawnych – s. 41.

leczeństwa, bądź to osób, do rozstrzygnięcia pewnej kwestii i szczególnie dzięki swym kwalifikacjom powołanych, a jednocześnie prawnie lub faktycznie jako autorytet uznawanych.

Każdy akt administracyjny realizuje według intencji władzy pewien określony administracyjny cel. Celem nazywamy tu ten praktyczny, życiowy i konkretny skutek, którego osiągnięcie było głównym impulsem i motywem działania. Chodzi zawsze o urzeczywistnienie tych zadań najbliższych, w imię których przedsięwzięto przede wszystkim pewną autorytatywną czynność administracyjną. Czynność ta, sama stanowiąc akt prawny – pociąga za sobą zamierzone prawne, a zarazem faktyczne ukształtowanie lub co najmniej wzmocnienie i ustalenie stosunków na pewnym mniej lub więcej obszernym odcinku życia zbiorowego i jednostkowego. Wprawdzie każdy akt administracyjny, realizując wspomniany tu cel konkretny, jednocześnie oddziałuje pośrednio na cały splot ogólniejszych zadań, czyniąc to w różnym stopniu intensywności, zależnie od swej wagi i znaczenia administracyjno-politycznego, poza tym każdy akt jest zjawiskiem o charakterze prawniczym, lecz te dalsze i pośrednie etapy oddziaływania aktu, te odleglejsze skutki nie są celem przyświecającym świadomie organom władzy w momencie ich decyzji, a następstwami, niezależnymi od ich zamiaru, nie objętymi zatem treścią ich rozważań.

Rozmyślenia na temat najbardziej odpowiedniego, najkorzystniejszego z punktu widzenia administracji – celu, do którego więc dążyć należy w obliczu pewnej konkretnie wyłaniającej się sytuacji, zbyteczne są tam, gdzie ustawodawca, czy inna instancja prawotwórcza, przesądzając kwestię celowości wskazał organom wykonawczym drogę tak wyraźną, że rola ich ogranicza się do subsumpcji napotkanych i obserwowanych zjawisk, stanów faktycznych, pod normę prawną. Gdzie natomiast zarówno ocena rzeczywistości, jak i praca komentatorska, t. j. zwykle doświadczenie i fachowa wiedza, nie pozwalają w ten sposób rozwinąć zawartych w normie dyrektyw, by nadawała się od razu do praktycznego zastosowania, tam te oczywiste lub ukryte luki muszą być uzupełnione myśleniem teleologicznym.

Działalność administracyjna rozwija się w trzech kierunkach: utrwalania i sankcjonowania *status quo*³, usuwania braków lub zmiany twórczej, zmierzającej do polepszenia stosunków w różnych dziedzinach. Działalność ta⁴ przejawia się m.in. w postaci aktów administracyjnych bądź to *in personam* (t. j. pod adresem pewnej osoby, której osobistą sferę prawną w pierwszej mierze do-

³ Do tego działu zaliczyć też należy zarządzenia policyjne o charakterze prewencyjnym, udzielanie zezwoleń i t. p., i wszelkie akty kontroli i nadzoru.

⁴ Różnica między drugą a trzecią kategorią łatwo się zaciera, bo potrzeba pewnej inicjatywy wskazuje pośrednio na jakieś niedomagania. „Brakiem” będzie jednakże to, co już raz było, a potem zanika, stwarzając lukę w istniejącej już poprzednio organizacji administracyjnej.

tykają), bądź to *in rem* skierowanych (zwłaszcza jeśli w pierwszym rzędzie dążą do zmian gospodarczego przeznaczenia obiektów majątkowych); zawsze służy zdaniom publicznym, ogólnym, (zwłaszcza akty obciążające), nawet jeśli pozornie akt administracyjny wydany jest na wniosek i w interesie wyłącznym jednostki⁵.

Cały więc wysiłek urzędnika decydującego według swobodnego uznania, wyłożony jest w tym kierunku, by skonkretyzować ten cel ogólny i dostosować doń swą czynność pozytywną t. j. treść aktu administracyjnego w poszczególnym wypadku. W refleksjach zaś teleologicznych najistotniejszym jest rozmyślanie o hipotetycznych faktach, które według przewidywań władzy mogą nastąpić. Władza ocenia zatem sytuację aktualną, zastanawiając się najpierw nad tym, jak się ona ukształtuje przypuszczalnie pod wpływem czynników, od jej woli niezależnych, t. j. bez jakiegokolwiek z jej strony ingerencji. Ocena przyszłych ukształtowań pewnego kompleksu stosunków może wypaść dodatnio lub ujemnie. W pierwszym wypadku władza ogranicza się do autorytatywnego utrwalenia tego, co jest, względnie do przedsięwzięcia środków celem usunięcia przeszkód w naturalnej ewolucji⁶. W drugim wypadku ciąży na władzy obowiązek uskutecznienia zmian osiągalnych, a jak najkorzystniejszych.

Wybór właściwego środka naprawy jest również wynikiem szeregu wyobrażeń o faktach, które na skutek pewnych poczynań według wszelkiego prawdopodobieństwa zdaniem władzy rozstrzygającej nastąpią i które władza uznaje za najbardziej pomyślne z punktu widzenia stosowanej przez nią z własnej inicjatywy, czy w ogóle panującej polityki administracyjnej⁷.

Fakty, z którymi styka się władza przy tej początkowej obserwacji zjawisk (o ile nie wchodzą w skład przesłanek obligatoryjnych, usta-

⁵ Poszczególne akty uprawdzają nie urzeczywistnia całości celów administracyjnych, z nim związanych i stąd wrażenie, że służy on celom indywidualnym – ale skutek ten osiągają względnie osiągając powinny wszystkie akty administracyjne danej grupy razem wzięte.

⁶ Może to też polegać na wstrzymaniu się od czynności, odmowie ingerencji i t. p.

⁷ Zilustrujemy to na przykładzie: Mając np. do rozstrzygnięcia kwestię obsadzenia stanowiska starosty w pewnym powiecie, władza centralna zastanawia się nad tym, jaki kandydat byłby ze względu na stosunki panujące w tym okręgu najodpowiedniejszy, a więc rozważa np. stan bezpieczeństwa, tarcia polityczne, wyznaniowe i narodowościowe między poszczególnymi warstwami zamieszkałej tam ludności, stan dróg, oświaty i t. p. i dochodzi do wniosku, że stan bezpieczeństwa z uwagi na dalsze następstwa, wysuwa się, jako szczególnie zaniebany, na plan pierwszy, podczas gdy rozwój w innych dziedzinach nie kryje w sobie poważniejszych obaw. Wychodząc z założenia administracyjno-politycznego, że troska o bezpieczeństwo w tym powiecie (np. walka z bandytyzmem i terrorem politycznym) jest aktualnie ważniejsza, niż zwalczanie tarć narodowościowych i t. p. zwróci uwagę na fakty, które dotyczą bezpieczeństwa. To będzie stanowiło pierwotny stan faktyczny, decydujący o dalszych posunięciach władzy. Przystępując do wyboru odpowiedniego środka do osiągnięcia konkretnego celu administracyjnego: pacyfikacji powiatu, rozważać będzie władza, jakie kwalifikacje winien posiadać starosta, by sprostać powyższemu zadaniu, a więc jakie skutki (fakty przyszłe) nastąpią, jeśli zamianuje inżyniera, a jakie jeśli prawnika, czy spodziewać się należy lepszych wyników od rutynowanego, ale starszego, czy od młodego uprawdzającego, ale energicznego kandydata. Decyzja zapadnie w zależności od poglądów organu decydującego na wartość tych zalet umysłu, czy charakteru.

wowo już przewidzianych), ulegają selekcji na tej zasadzie, że władza przypisuje znaczenie miarodajne dla swej decyzji tylko tym spośród nich, które ze względu na kryjące się w nich, a drogą teleologicznych rozważań i wartościowań odsłonięte możliwości przyszłej ewolucji, wymagają poparcia lub muszą być zwalczane, w zależności od tego, czy władza ten przewidywany rozwój, jako korzystny dla administracji aprobeje, czy też uważa go za szkodliwy. W ten sposób rodzi się najbliższy cel działalności administracyjnej. Śledząc bieg wypadków, władza skupia swą uwagę na powyższych faktach, one stają się centrum jej zainteresowań i unormowań. Wybór zaś tych faktów, jako istotnych, wyeliminowanie wszelkich innych, jako obojętnych – jest wynikiem stanowiska administracyjno-politycznego, nakazującego właśnie realizowanie z pośród wielu możliwych, pewnych tylko, uważanych za wartościowe zadań administracyjnych. Akcentowanie pewnych celów pociąga za sobą uwzględnienie takich tylko okoliczności, które z tymi celami pozostają w jakimś związku przyczynowym.

Organ administracyjny odnajduje tu dalsze cele, stara się mianowicie przede wszystkim za pomocą własnych zarządzeń powołać do życia takie tylko fakty, które stanowić będą według jego przekonania najodpowiedniejszy substrat dla dalszego rozwoju wydarzeń w duchu przezeń pożądanym. Te fakty podniesione są dzięki temu do godności obowiązujących założeń faktycznych konkretnego aktu administracyjnego.

Tak więc akt administracyjny swobodnego uznania oparty jest na stanie faktycznym, składającym się z dwóch elementów: rzeczywistości, odpowiadającej realnemu układowi stosunków przed przystąpieniem władzy do działania i tej rzeczywistości, którą władza autorytatywnie dopełnia powyższy pierwotny splot momentów faktycznych, kwalifikując ją jako przesłanki prawne zamierzonego aktu administracyjnego. Z tych składników, zaczerpniętych z teraźniejszości, sformowanych, jako stan faktyczny, ukształtuje się w przyszłości – zdaniem władzy – pewna dziedzina życia w sposób, odpowiadający prognozie. Urzeczywistnienie tej prognozy jest celem praktycznym konkretnej działalności administracyjnej. Droga zaś do tego celu prowadzi poprzez cały szereg innych celów temu celowi głównemu podporządkowanych; osiągając te cele, drugorzędne, uboczne, czyli stosując pewne środki, zbliża się władza do realizacji głównego zadania, wyłaniającego się z konkretnej sytuacji.

W każdym wypadku swobodnego uznania dadzą się odróżnić opisane wyżej pierwiastki teleologiczne. Rozważania są w istocie swojej tego samego rodzaju, niezależnie od tego, czy ustawodawca pozostawia organom wykonawczym swobodę zarówno w określeniu warunków, jak i treści aktu administracyjnego, czy sam je częściowo

ustala⁸. Nawet bowiem jeśli swobodne uznanie według ustawy sprowadza się do wyboru treści aktu administracyjnego, dostosowanej do stanu faktycznego, ściśle ustawowo skonkretyzowanego, władza w poszukiwaniu właściwej treści zmuszona jest ustawowy stan faktyczny rozszerzyć, biorąc pod uwagę szereg innych jeszcze okoliczności faktycznych, które nasuwają jej myśl o realizacji pewnych celów akcesoryjnych, w ustawie niewymienionych.

Ocena przyszłego ukształtowania się stosunków według swobodnego uznania jest hipotezą, będącą wyrazem subiektywnie zabarwionych sądów wartościujących: dlatego może się ona nieraz okazać mylną. Nie jest oparta na przesłankach, powszechnie przyjętych, a na kryteriach indywidualnych, gdyż ścisła wiedza i doświadczenie ogólne nie pozwalają obiektywnie określić przyszłego rozwoju. Przeciwnieństwem takiej swobodnej oceny jest wysnuwanie wniosków ze zjawisk obecnych, oparte na doświadczeniu ogólnym; jest to dziedzina przeważnie pojęć nieokreślonych, płynnych, spotykanych nieraz w terminologii ustawowej, służących do charakterystyki typowego spostrzeżenia, uzyskanego drogą indukcyjną, że mianowicie skoro pewne skutki stałe dotychczas występowały, to normalnie stałe w przyszłości powtarzać się będą⁹, stając się tym samym cechą danego zjawiska, stanu, czy osoby. Wprawdzie urzędnik, operując doświadczeniem ogólnym w tej dziedzinie może się też omylić, jednakże omyłki takie będą zwykle wywołane nieznaną w momencie decydującym niektórych zresztą dostępnych dla świadomości, a miarodajnych – według powszechnie panujących w tej mierze poglądów – faktów, które, o ile byłyby znane w chwili pierwotnej oceny zjawiska, musiałyby wpłynąć na odmienne jego ujęcie. Podczas gdy tu tego rodzaju aberracje należeć będą do rzadkości, należy liczyć się z nimi w znacznym stopniu przy swobodnej ocenie faktów, nie mającej oparcia w powszechnie uznanych kryteriach.

Pomyłki w sferze rozważań, płynących ze swobodnego uznania, nie docierają jednakże często do świadomości z różnych powodów: przede wszystkim dlatego, że ocena władzy niejednokrotnie dopiero z bardzo odległej widziana perspektywy, okazuje się niesłuszną, przy czym i to mniemanie nie jest wolne od zastrzeżeń: gdyż trudno odróżnić oddziaływanie dawniej istniejących od wpływu później powstałych czynników na rozwój wypadków, poza tym zaś obraz przyszłego rozwoju nie zawsze zarysowuje się w wyobraźni urzędnika z dostateczną wyrazistością: zwykle tylko częściowo jest skryształizowany, przeważnie zaś streszcza się w niejasnym wycuciu pomyslnego ukształtowania się stosunków w razie przedsięwzięcia określonych czynności administracyjnych. Treść takich rozważań wymyka

⁸ Różnica między t. zw. *Tatbestands* – i *Erfolgsermessen* jest więc tylko formalna.

⁹ Niemiecki termin: *Erfahrungssatz*.

się skutkiem tego nieraz z pod analizy, a tym samym nie nadaje się ona do kontroli zwłaszcza pod kątem widzenia zgodności wyobrażeń, które podyktowały władzy decyzję z odpowiadającą im rzeczywistością, mającą według jej przekonania w przyszłości nastąpić.

W przepisach prawnych niejednokrotnie spotykamy pojęcia nieokreślone. Sens ich może być różnego rodzaju, w zależności od tego, czy odsyłają do poglądów powszechnych, czy indywidualnych. W tym ostatnim wypadku należą do sfery swobodnego uznania. Ilekroć mieszczą w sobie ocenę przyszłości (wypływającą z doświadczenia), trudno nieraz obie grupy ściśle odróżnić. Należy to uczynić według wyżej wyłuszczonych sprawdzianów.

Rozmyślenia o konkretnych faktach oczekiwanych nie zawsze są integralną częścią procesu myślowego, objętego nazwą swobodnego uznania. O ile mianowicie urzędnik stworzył sobie już przedtem co do pewnych związków przyczynowych sąd własny, dojrzały bądź to skutkiem osobistych doświadczeń z praktyki, bądź to apriorystycznie dzięki swej duchowej fizjonomii i związanym z nią sposobem wartościowania zjawisk, tam twórcze myślenie w wypadku konkretnym ustępuje miejsca gotowym już wyobrażeniom, którymi posługuje się urzędnik prawie podświadomie, nie zdając sobie więcej sprawy z ich genezy. Istotą tych wyobrażeń jest przekonanie, że pewne fakty pociągają za sobą z góry określone następstwa. Podporządkowując tym wyobrażeniom swą działalność, wykonywuje organ decydujący operację myślową, która zdradza pozorne podobieństwo do subsumpcji stanów faktycznych pod normę prawną. „Normą” jest tu jednakże osobisty pogląd, ulegający wahaniom, pozbawiony bytu obiektywnego, wchodzący zatem mimo pewnej stabilizacji, również w zakres swobodnego uznania.

Podczas gdy punkt ciężkości działalności prawnie skrupowanej spoczywa w ustalaniu zgodności faktów z pojęciami powszechnie panującymi, zaczerpniętymi z terminologii ustawowej, to przy swobodnym uznaniu nie chodzi o formowanie takich sądów ustalających, lecz o wartościowanie i teleologiczne ujmowanie zjawisk. Różnica jednakże zaciera się czasami z przyczyn wyżej wyłuszczonych, zwłaszcza, jeśli ustawodawca określa miarodajny stan faktyczny lub działalność administracyjną za pomocą terminów¹⁰, kryjących w sobie treść polityczno-administracyjną, gdzie więc organ wykonawczy pragnie normę zastosować, zmuszony jest do rozmyślań o konkretnych celach i zadaniach administracyjnych w poszczególnym wypadku, chociaż pozornie czynność jego polega na porównaniu rzeczywistości z abstrakcyjną dyrektywą ustawową oraz na interpretacji myśli, zawartej w normie prawnej, a nie na twórczym poszukiwaniu drogi najbardziej celowego postępowania.

¹⁰ Por. np. pojęcie: „potrzeba lokalna”, zanalizowanie którego jest niemożliwe przeważnie bez rozważań teleologicznych.

W konkluzji więc, ilekroć władza decydująca zmuszona jest lub była do rozważania przyszłego układu stosunków i do oceny: w jakim stopniu rozwój ten zarówno niezależnie, jak i na skutek konkretnej ingerencji władzy przyczynia się do realizacji konkretnych zadań administracyjnych, uznanych przez nią za korzystne dla całokształtu czy pewnej dziedziny administracji, względnie do przemyślenia o ile przewidywany bieg wypadków paraliżuje osiągnięcie pożądanego celu, tam praca myślowa organów administracyjnych wkracza w dziedzinę swobodnego uznania. Wszystkie inne natomiast formy myślenia i rozstrzygania podpadają pod kategorię bądź to ustalania faktów, bądź to komentowania przepisów, i w związku z tym ewentualnego określania pojęć według kryteriów ogólnych – są więc przejawem ustawowego skrępowania.

Pierwotny druk: „Głos Prawa” 1934, nr VII-VIII, s. 423-429.