

Przepisy ogólne prawa administracyjnego – trzecie podejście

1. Wprowadzenie

Zajmującym się teorią prawa administracyjnego tytuł niniejszego opracowania nie sprawi zapewne żadnych trudności w rozpoznaniu jego sensu i celu. Chodzi w nim o odpowiedź na dwa pytania: czy istnieje obecnie uzasadniona potrzeba wprowadzenia w życie ustawy zawierającej przepisy prawa mogące spełniać w procesie stosowania materialnego prawa administracyjnego rolę części ogólnej tej gałęzi prawa oraz – jaki powinien być zakres i sposób uregulowania zagadnień mających w tym procesie znaczenie podstawowe, a charakteryzujących się tym, że pojawiają się one w nim niemal w każdej, rozpoznawanej sprawie?

Na oba te pytania doktryna prawa administracyjnego znalazła odpowiedzi już dwukrotnie – w 1988 roku, kiedy zakończono proces kształtowania pierwszego projektu stosownej ustawy (wraz z jej uzasadnieniem)¹ oraz w 1996 roku, w którym doszło do opracowania kolejnego projektu (pod auspicjami Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów – dalej „RL”)². Oba projekty nosiły ten sam tytuł – „Przepisy ogólne prawa administracyjnego” (dalej: „POPA”).

Chociaż i rząd, i posłowie dysponowali legislacyjnie dojrzałymi, publicznie dostępnymi projektami, do wykorzystania ich w ramach inicjatywy ustawodawczej któregoś z uprawnionych podmiotów nie doszło. Mam wrażenie, że w obu przypadkach przyczyny tkwiły w tym samym obszarze argumentacyjnym. Dysponujący inicjatywą ustawodawczą nie dostrzegli potrzeby wiązania sobie na przyszłość rąk. Akt porządkujący proces stosowania prawa, ujmujący w jednoznacznie wyznaczone ramy podstawowe pojęcia i instytucje prawa administracyjnego, stanowiłby swoistą barierę dla legislacyjnej samowoli. Mimo przyjętego w obu przypadkach założenia, że ustawa miałaby mieć zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy przepisy szczególne nie zawierają własnego, kompleksowego i pozbawionego luk ich uregulowania (definicji, zasad etc.), mogłaby ona jednak utrudniać ustanawianie takich

¹ Por. J. Borkowski, Przepisy ogólne prawa administracyjnego a porządkowanie legislacji administracyjnej, w: Legislacja administracyjna. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego (Rowy 10-12 października 1988 r.), Wyd. UG 1993, ss. 7-18 oraz pierwszy projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego (zwany dalej „pierwszym projektem”), tamże, ss. 258 i nast.

² Por. Projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego, w: Przegląd Legislacyjny, Wyd. Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, marzec 1997, Nr 1 (11), ss. 121-154.

odrębnych rozwiązań (po co ustanawiać i mnożyć przepisy w ustawach szczegółowych, skoro istnieją i obowiązują przepisy ogólne). Można powiedzieć, że to, co miało być jednym z podstawowych celów ustawy zawierającej przepisy ogólne prawa administracyjnego (ujednolicanie i porządkowanie prawa, wypełnianie luk oraz ułatwianie jego stosowania w przypadkach kolizji norm), stało się przeszkodą ich uchwalenia. Na osiągnięciu tych celów widocznie sprawującym władzę publiczną (ustawodawczą i wykonawczą) dotąd nie zależało.

Trzecią próbą wywołania procesu legislacyjnego, mającego na celu uchwalenie przez Parlament RP ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego zamierzał podjąć Profesor Eugeniusz Smoktunowicz. Rozpoczął w tym celu zbieranie podpisów pod obywatelskim projektem takiej ustawy (będącym zaktualizowaną, nieznacznie zmienioną wersją projektu drugiego), działając w ramach Fundacji *Pro Veritate*. Niestety, przedwczesna śmierć nie pozwoliła na zakończenie procedury zgłoszenia obywatelskiego projektu ustawy. Ponieważ w kwietniu 2006 roku zamiar zainteresowania tematem (i powołania w tym celu stosownego zespołu ekspertów) przejawiał Rzecznik Praw Obywatelskich³, można mieć nadzieję, że owe trzecie podejście do tego przedsięwzięcia może zakończyć się sukcesem, tym bardziej, że cel porządkowania prawa polskiego staje się wspólnym, deklarowanym publicznie celem największych ugrupowań politycznych naszego kraju.

W dalszych częściach niniejszego opracowania postaram się – w miarę syntetycznie, ale równocześnie krytycznie – przedstawić dotychczasowy dorobek polskiego orzecznictwa sądowego oraz doktryny w zakresie wyprowadzania z całego systemu obowiązującego prawa grupy reguł, o których można byłoby powiedzieć, że stanowią część wspólną dla wszystkich dziedzin (działów) administracji publicznej. Zamiar ten w znacznym stopniu ułatwia fakt, że praca taka została wykonana i zilustrowana zarówno tekstami obu projektów, jak i ich uzasadnieniami. Wydawałoby się, że na dziś pozostaje do wykonania „jedynie” zadanie zweryfikowania dotychczasowych rezultatów badań pod względem ich aktualności i wystarczalności. Z uwagi na kontrowersyjność niektórych, proponowanych w zaprezentowanych poniżej projektach rozwiązań i ciągle uwidaczniające się spory doktrynalne co do znaczenia pojęć i zasad prawa administracyjnego, praca ta może okazać się w praktyce wcale nie taka prosta. Następnie spróbuję zaproponować kierunek ewentualnych dalszych prac nad kształtem stosownego projektu ustawy uwzględniając, że w tym samym obszarze mamy do czynienia również z osiągnięciami innych państw oraz organów prawodawczych Unii Europejskiej i Rady Europy. Mam wrażenie jednak, że mimo podjętych już prac analitycznych i projekcyjnych przez powołany już przez Rzecznika Praw Obywatelskich specjalny zespół, warto byłoby włączyć w ten proces szersze grono przedstawicieli nauki prawa administracyjnego, umożliwiając mu wypowiedzenie się w tej

³ Por. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich, dra Janusza Kochanowskiego na forum Zgromadzenia Ogólnego Naczelnego Sądu Administracyjnego - 24.04.2006r.

materii. Mam nadzieję, że niniejsze opracowanie zainicjuje środowiskową dyskusję nad przyszłym kształtem POPA.

2. Pierwszy projekt

Uzasadniając potrzebę wprowadzenia do systemu prawa POPA autorzy pierwszego projektu ustawy zwracali przede wszystkim uwagę na to, że – wobec niemożliwości skodyfikowania prawa administracyjnego, jego ilości, „resortowego rozproszenia”, zmienności i różnorodności – właściwym instrumentem przeciwdziałającym negatywnym skutkom społecznym tego stanu (takim jak brak stabilizacji przesłanek działania organów administracyjnych, wynikająca stąd chwiejność sytuacji obywateli i służących ich potrzebom jednostek organizacyjnych, koniunkturalizm wielu rozwiązań prawnych) byłoby wyprowadzenie ustawy zawierającej fundamentalne postanowienia prawne, tworzące trwałe ramy dla wszelkich stosunków administracji z coraz bardziej rozrastającą się grupą różnorodnych podmiotów będących adresatami jej działalności. Nadzieję na łatwe jej skonstruowanie dawało intensywnie rozwijające się, twórcze orzecznictwo NSA. Ukazało ono bowiem nie tylko ilość i rozmiar luk czy wewnętrznych sprzeczności poszczególnych uregulowań, ale także doprowadziło do wyróżnienia „podstawowych zasad praktycznych stosowania prawa przez administrację państwową”⁴.

Należy przyznać rację autorom tego projektu, że w roku 1988 była to w istocie niemal pionierska próba uporządkowania procesu stosowania prawa administracyjnego⁵. Ustawę pomyślano jako akt zawierający zbiór praktycznych zasad stosowania prawa przez administrację, mający charakter aktu wiodącego i raczej dopełniającego istniejące prawodawstwo, niż go zmieniającego i stosowanego – w większości przypadków – posiłkowo. Najważniejszym chyba założeniem pierwszego projektu była idea uczynienia z POPA aktu wzmagającego pewność prawa. Elementem nie przystającym do powyższych założeń był rozdział poświęcony odpowiedzialności państwa za szkody wywołane zarówno działaniem bezprawnym administracji państwowej, jak też – za działania legalne.⁶

Innym, niezmiernie istotnym i zasadnym założeniem pierwszego projektu było odstąpienie od umieszczania w nim uregulowań, które już występują w obowiązującym porządku prawnym, czy też jakichkolwiek postanowień o charakterze nienormatywnych deklaracji. Pod tym ostatnim względem (ale nie tylko) pewne wątpliwości mógł wzbudzać przepis art. 7 § 1, w którym stwierdzano, że „organ administracji państwowej może być utworzony wyłącznie na podstawie przepisów powszechnie obowiązujących”. Jeżeli

⁴ Por. uzasadnienie pierwszego projektu, tamże, s. 278-279.

⁵ Szerzej o tym A. Wasilewski, *Kodyfikacja prawa administracyjnego. Idea i rzeczywistość*, PWN, Warszawa 1988.

⁶ Por. uzasadnienie pierwszego projektu, tamże, s. 280.

weźmiemy pod uwagę, że założono, iż kompetencje organu administracji do działania władczego wobec jednostki muszą wynikać także z tej samej kategorii przepisów (art. 8 § 1 i art. 9), to właśnie owe przepisy kształtujące kompetencje organów były (i są) przepisami statuującymi daną jednostkę organizacyjną jako organ administracji. Zatem jednostka organizacyjna spełniająca funkcje organu administracji publicznej może wcale nie zawsze będzie „tworzona” na podstawie przepisów powszechnie obowiązujących, może już istnieć w momencie nadania jej statusu organu administrującego i być „utworzona” na innej podstawie. Ponadto, bezwzględne wymaganie stosowania przepisu ustawowego jako podstawy do tworzenia wszelkich organów i urzędów administracyjnych, spełniających wyłącznie rolę pomocniczą, jawić się może jako jedna z głównych przyczyn fluktuacji prawa (łatwo się o tym przekonać studiując nowelizacje ustaw).

Można natomiast potwierdzić ciągłą (a nawet podwyższoną) aktualność założenia, według którego zaproponowano rozciągnięcie podmiotowego zakresu stosowania ustawy na wszelkie podmioty wykonujące zadania administracji publicznej. Zastosowana definicja „organu administracji państwowej” (wraz z rozszerzeniem tego pojęcia na państwowe i społeczne jednostki organizacyjne) mogła być wówczas uznana za spełniającą wymagania stawiane przez obowiązujący wtedy porządek prawny. Dziś – wobec jeszcze większego zróżnicowania podmiotów administrujących – należy opracować definicję nową, uwzględniającą zarówno ustawy powierzające realizację zadań z zakresu administracji publicznej organom jednostek samorządu terytorialnego, państwowym agencjom, spółkom Skarbu Państwa i innym przedsiębiorcom, jak również – wykonującym zawody zaufania publicznego osobom prywatnym.

Zakres przedmiotowy zastosowania ustawy wyznaczać miało wyjaśnione w doktrynie i orzecznictwie administracyjnym sprzed 1980 roku pojęcie „sprawy z zakresu administracji państwowej”. Podejście takie wzbudzać mogło i wzbudza do dziś pewne wątpliwości. Sprawa z zakresu administracji państwowej, pomijając sprawy o charakterze ogólnym, czy rozstrzygane aktami generalnymi, to sprawy załatwiane z zasady w drodze decyzji administracyjnych (bądź postanowień). Tymczasem już w latach 80-tych, a tym bardziej dziś, uzupełniającej, ogólnej regulacji prawnej wymagały także te działania administracji, które nie następują w formach przewidzianych Kodeksem postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.) czy ustawą o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (dalej: upea). Aktualnie alternatywnych względem aktu administracyjnego form działania administracji mamy w ustawach zdecydowanie więcej i należy poszukiwać innego sposobu określenia przedmiotowego zakresu obowiązywania i stosowania POPA. Kierując się doświadczeniami innych państw europejskich oraz Rezolucjami Rady Europy, winniśmy poddać jednolitym, ogólnym regułom wszelkie przejawy aktywności władz wykonawczych w państwie.

Na pierwszy projekt składały się przepisy umieszczone w siedmiu rozdziałach. W początkowym rozdziale zamieszczono, obok zasygnalizowanych wcześniej przepisów określających przedmiotowy i podmiotowy zakres stosowania ustawy, słowniczek zawierający definicje ważniejszych pojęć występujących często w ustawach dotyczących administracji bez bliższego ich wyjaśnienia („kontrola”, „nadzór”, „kierownictwo”, „działanie organu administracji państwowej”, „decyzja administracyjna”, „organ administracji państwowej” i „urząd”). Z perspektywy czasów obecnych katalog pojęć wymagających zdefiniowania winien być chyba rozbudowany i nieco zmodyfikowany (głównie ze względu na występujący w administracji publicznej pluralizm⁷).

Art. 3 pierwszego projektu zawierał wewnętrzne definicje pojęć „akt ustawodawczy” i „przepisy powszechnie obowiązujące”. Pierwsze z nich utożsamiono z Konstytucją RP, ustawami oraz innymi aktami prawodawczymi mającymi moc równą ustawie. Drugie – z przepisami zawartymi w aktach ustawodawczych oraz w aktach normatywnych „niższego stopnia”, wydanymi na podstawie wyraźnego upoważnienia zawartego w aktach ustawodawczych. Już na pierwszy rzut oka widać, że jest to rozwiązanie nie do pogodzenia z Konstytucją RP z 1997 r., przewidującą wyraźnie, że jej przepisy oraz postanowienia części umów międzynarodowych mają moc wyższą, a nie równą ustawom.

W tym samym rozdziale wyjaśniono także znaczenie zwrotu „przepisy powszechnie obowiązujące” i sformułowano generalną zasadę, że podstawą prawną władczych działań administracji mogą stanowić wyłącznie takie właśnie przepisy, mające charakter prawa materialnego, wykorzystywane przez każdy organ w granicach jego właściwości oraz z zachowaniem przewidzianego trybu postępowania. (art. 4 § 1). Reguła ta zachowuje w pełni (w moim przekonaniu) swoją aktualność. Zastanowienia wymaga natomiast, czy konieczne jest wprowadzanie do porządku prawnego – obok powyższego nakazu – przepisu zakazującego działań poza wyznaczonymi w ten sposób granicami (art. 4 § 2). Czyż nie jest to norma tożsama, wynikająca *a contrario* z poprzedniej?

Natomiast nie budzą zastrzeżeń proponowane w omawianym projekcie reguły dopuszczające podejmowanie działań niewładczych na podstawie ustawowych przepisów ustrojowych oraz – na takich samych podstawach – działań (także władczych) kierowanych do organów i jednostek podporządkowanych organowi podejmującemu dany akt, o ile nie naruszają prawem określonej samodzielności adresatów (art. 4 §§ 3 i 4). Jako zbyt zachowawczy uznać natomiast należy przepis przewidujący stosowanie zwyczaju tylko wówczas, jeśli stanowi tak przepis powszechnie obowiązujący (art. 5). Wróć do tej kwestii w dalszej części opracowania.

⁷ Np. nie da się znaleźć w obowiązujących ustawach regulujących działalność administracji pojęcia „kierownictwo”, użytego w taki sposób, aby odpowiadało to treści jego definicji z pierwszego projektu. Znaleźć można natomiast liczne przykłady przepisów przewidujących „kierowanie” albo określający dany organ mianem „kierujący”.

W rozdziale drugim zawarto sześć przepisów (treść art. 7 § 1 i art.8 § 1 zasygnalizowano wyżej). Wśród nich podkreślenia wymaga reguła przewidująca określanie struktury organizacyjnej urzędu organu oraz osób upoważnionych do działania w jego imieniu – w statucie urzędu, a także zasada, w myśl której domniemywać się miało, że osoba będąca pracownikiem państwowym (urzędnikiem, funkcjonariuszem), która podpisała określony akt lub podjęła czynność w imieniu organu, w którego urzędzie jest zatrudniona (pełni służbę), była do tego uprawniona. Obalenie tego domniemania miało nie szkodzić interesom i prawom podmiotów, które działały w dobrej wierze (art. 7 § 2-4). Oba przepisy kolosalnie podniosłyby przejrzystość polskiej administracji i podwyższyły poziom pewności prawa w społeczeństwie.

Wprawdzie może to wywoływać wątpliwości, jednak za celowy uznać należy również zamiar wprowadzenia do POPA nakazu, skierowanego do organów administracji, aby podejmowały działania dopiero po wejściu w życie przepisów stanowiących podstawę prawną ich zachowań (określających zarówno właściwość organu, jak i będących materialnoprawną przesłanką danego aktu – art. 8 § 2). Zachowania urzędów dawały wielokrotnie dowód na to, że reguła ta wcale nie jest uznawana powszechnie za obowiązującą.

Trzeci rozdział (art. 9-13) poświęcony został prawom i obowiązkom administracyjnym. Poza sygnalizowaną wyżej regułą legalności wszelkich działań organów administrujących w obszarze przyznawania uprawnień, nakładania obowiązków, modyfikowania ich treści oraz odmawiania ich przyznania czy nałożenia, w pierwszym przepisie tego rozdziału zastrzeżono, że działania takie mogą być podejmowane nie tylko na podstawie przepisów powszechnie obowiązujących, ale ponadto z powołaniem się na nie.

Art. 10 zawierał pięć przepisów mających ułatwiać rozróżnianie między prawami i obowiązkami administracyjnymi o charakterze osobistym i nieosobistym, a także określających konsekwencje zmian okoliczności faktycznych, w jakich te prawa czy obowiązki powstały. Pierwszy z celów został zrealizowany zdaje się połowicznie. O ile zasadnym jest założenie, że prawa i obowiązki administracyjne mają co do zasady charakter osobisty, jednak samo stwierdzenie „o ile z istoty sprawy lub z odrębnych przepisów prawa nie wynika co innego” nadal pozostawia problem delimitacji obu kategorii praw i obowiązków otwartym. Co to bowiem znaczy „wynika z istoty sprawy” albo „wynika z odrębnych przepisów prawa”. Proponowany w § 2 „klucz”, przy pomocy którego miano by identyfikować obowiązki o charakterze osobistym (związanie z posiadaniem przez podmiot cech szczególnych, niezbywalnych uprawnień, szczególnych kwalifikacji lub umiejętności) nie można uznać z pewnością za „klucz francuski”. Po pierwsze, skoro co do zasady obowiązki i prawa administracyjne mają mieć charakter osobisty, to klucz potrzebny jest raczej do „magazynu” z tymi nieosobistymi. Po drugie natomiast, proponowany wyróżnik pomija ogromną masę uprawnień i obowiązków o charakterze osobistym, które nie mają

żadnego związku z cechami podmiotu, lecz raczej z jego zachowaniem (dokonanym lub zamierzonym) albo z przedmiotami, względem których dane uprawnienia czy obowiązki powstają, zmieniają się i wygasają⁸.

Cennym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do porządku prawnego zasady przewidzianej w art. 10 w § 5, przewidującym orzekanie przez właściwe organy w drodze decyzji o wygaśnięciu obowiązków lub praw osobistych oraz o przejściu praw lub obowiązków nieosobistych na następców prawnych. W praktyce powstają na tym tle liczne wątpliwości, a ewentualna droga do sądu administracyjnego jest bardzo długotrwała. Jedynym mankamentem tej propozycji było chyba tylko to, że wydawanie takich rozstrzygnięć uzależniono od zaistnienia „potrzeby”. Zwrot nakładający wydanie stosownych decyzji „na żądanie osób mających w tym interes prawny” byłby chyba „bezpieczniejszy” i nie uzależniał losu zainteresowanych od trafności oceny potrzeby dokonywanej przez właściwy organ.

Kolejna, ważna instytucja mająca znaleźć pozytywne odzwierciedlenie w porządku prawnym to przyrzeczenie administracyjne (art. 11). Przybrała ona w pierwszym projekcie wersję – jak na ówczesne czasy – wręcz rewolucyjną, gdyż przewidziano w nim obowiązek załatwienia sprawy zgodnie z udzielonym na piśmie przyrzeczeniem, chyba że było ono sprzeczne z prawem, niewykonalne, wyłudzone bądź gdy nastąpiła nieprzewidywalna zmiana stanu faktycznego. Niezależnie od prawa podmiotowego do załatwienia sprawy w granicach przyrzeczenia, poszkodowanemu podmiotowi służyłoby dodatkowo prawo do odszkodowania.

Art. 12 projektu zakładał ustanowienie nowej instytucji materialnego prawa administracyjnego w postaci przedawnienia uprawnień organu administracji do ustalenia istnienia bądź nałożenia obowiązku na jednostkę po upływie 5 lat od dnia zdarzenia będącego do tego podstawą. Podobny skutek przewidziano w przypadku niedoprowadzenia do wykonania przez organ administracji ostatecznej decyzji ustanawiającej lub stwierdzającej powstanie obowiązku w ciągu takiego samego okresu czasu. Projektodawcy nie zapomnieli przy konstrukcji prawnej przedawnienia obowiązków administracyjnych ani o uwzględnieniu możliwych, bezprawnych zachowań zobowiązanego, mogących mieć wpływ na niemożliwość ustalenia, określenia czy wyegzekwowania obowiązku, ani o specyficznym charakterze obowiązków powtarzalnych lub ciągłych.

Instytucja przedawnienia znana była w latach 80-tych (w jej pierwszej części) wyłącznie prawu podatkowemu. Także dziś należy raczej do wyjątków⁹. Sens jej ustanowienia jako instytucji ogólnego prawa administracyjnego nie tylko nie zmałał, lecz stał

⁸ Należałoby raczej zapisać, że nieosobisty (przechodni czy zbywalny) charakter mają prawa i obowiązki wówczas, gdy ustawa tak stanowi.

⁹ Por. np. art. 37 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z 2003 roku.

się coraz bardziej widoczny. W państwie gospodarki rynkowej, opartym na prawach i wonnościach jednostki, pewność jej praw i obowiązków jest bardziej potrzebna, niż w ustroju totalitarnym. Jest – można powiedzieć – jądrem obecnego ustroju.

Ostatnią z proponowanych w pierwszym projekcie instytucji związanych z tematyką praw i obowiązków administracyjnych było stwierdzenie nieważności działań władczych (art. 13 § 1), dokonywanych w innych formach, niż decyzja, czy postanowienie (w stosunku do takich działań wystarczającą regulację zawierał i zawiera Kpa). Brak administracyjnego trybu orzekania o prawnej bezskuteczności różnych władczych aktów i czynności administracyjnych (tryb sądowy został wprowadzony do polskiego systemu prawa wraz z ustawą o NSA z 1995 r.) doskwiera i dziś. Przykładowo, w latach 2002-2003, w związku ze zmianą przepisów o podatku rolnym i podatku od nieruchomości, starostowie (prezydenci miast) prowadzący ewidencję gruntów wprowadzali z urzędu, rzec można na skalę masową, zmiany w tej ewidencji pozwalające gminom pobierać (od dnia wprowadzenia zmiany) wielokrotnie większe podatki. Czynili to w wielu przypadkach bezprawnie, a organy nadzorujące nie miały odpowiedniego instrumentu pozwalającego orzec o nieważności dokonanych zapisów w ewidencji. Proponowane rozwiązanie ułatwiłoby odwracanie skutków tego typu nielegalnych działań bez potrzeby przebrnięcia skomplikowanej drogi do sądu administracyjnego. Nie zamierzano przy pomocy omawianej instytucji narażać bezpośrednio na straty innych osób, niż będące adresatami unieważnianego działania. O ewentualnych skutkach takich działań dla innych stosunków prawnych (powstających np. na gruncie prawa cywilnego) rozstrzygałby odrębnie właściwy organ w odpowiedniej procedurze (art. 13 § 2 i 3).

Najbardziej rozbudowaną częścią pierwszego projektu był rozdział czwarty (art. 14-26), zawierający dwadzieścia sześć reguł – zasad załatwiania spraw administracyjnych. Pierwsza z nich¹⁰ stanowiła twórcze rozwinięcie przepisu zawartego w art. 7 k.p.a., który – w wyniku ustabilizowanej linii orzecznictwa NSA urósł do swoistej ogólnej zasady całego polskiego prawa administracyjnego (jednocześnie zakładano, że wraz z wejściem w życie tego przepisu ulegnie modyfikacji wspomniany art. 7 k.p.a.). Pomysł wprowadzenia tego rodzaju kierunkowej reguły interpretacyjnej do prawa pozytywnego motywowano podobnie do poprzednio omawianych rozwiązań: chodziło o to, aby zasada równorzędnego uwzględniania przez organy administrujące zarówno interesu ogólnego, jak i interesów jednostkowych, obowiązywała nie tylko w sprawach rozstrzyganych w trybie normowanym Kpa. Zaproponowany przez projektodawców kształt omawianego przepisu (rozszerzający

¹⁰ Jej brzmienie jest następujące: „Organy administracji państwowej działają na podstawie przepisów prawa mając na względzie dobro państwa, interes społeczny, a także słusze interesy obywateli, ich organizacji i innych podmiotów.”

krąg podmiotowy interesów, jakimi kierować się ma administracja) był reakcją na podnoszone w doktrynie wątpliwości co do adekwatnego ujęcia tej kwestii w art. 7 k.p.a.¹¹

Po dwudziestu latach, w warunkach nowego ustroju, zaprezentowana reguła interpretacyjna winna być niewątpliwie przemyślana. W szczególności może niepokoić rozczłonkowanie i niejako przeciwstawienie sobie interesu społecznego i interesu państwa. Nie mniej jednak potrzeba skonstruowania zasady nakazującej uwzględnianie i wzajemne wyważanie zarówno interesu ogółu, jak i interesu jednostkowego nie powinna być kwestionowana. Należy jednak znaleźć odpowiednią do dzisiejszych czasów jej formułę, wykluczającą możliwość wnioskowania o istnieniu „interesu państwa” nie będącego równocześnie „interesem społecznym” (przy równoczesnym założeniu, że nie każdy interes społeczny musi mieścić się w kategorii pojęcia „interes państwowy”).

Drugim przepisem rozdziału 4 zamierzano powiązać stosowanie prawa materialnego w procesie załatwiania spraw administracyjnych z zasadami konstytucyjnego ustroju państwa. Ponadto, art. 15 nakazywać miał stosowanie przepisów zgodnie z celami aktu, w którym zostały one zamieszczone. Ustrój się zmienił, ale w niczym nie umniejszyło to wagi tego przepisu. Wystarczy zmienić nazwę państwa w nim wymienioną. Trafność koncepcji obu przepisów potwierdziła się w licznych orzeczeniach najwyższych instancji władzy sądowniczej naszego kraju. Nie mniej jednak, jednoznaczne zapisanie ich w prawie pozytywnym jest celowe. Urzędnicy raczej nie czytają orzecznictwa sądowego (zwłaszcza na niższych szczeblach aparatu administracyjnego), natomiast ustawy – wprawdzie nie powszechnie – są jednak czytane i zawarte w nich nakazy traktowane jako bezwzględnie wiążące. Przekonanie o zasadności stosowania się do kierunku orzecznictwa sądowego nie jest tak silne.

Kapitałne znaczenie dla poczucia stabilności, obliczalności i przewidywalności sytuacji prawnej obywateli mogłoby mieć wprowadzenie do porządku prawnego reguły zawartej w art. 16 omawianego projektu. Chodzi o to, aby – w razie wątpliwości co do znaczenia pojęć użytych w przepisach prawa (jeżeli same nie określają one sposobu ich rozumienia i nie odsyłają do pojęć użytych w innym akcie prawnym) – stosować takie pojęcia w znaczeniu nadanym im w akcie normatywnym o zbliżonym przedmiocie regulacji prawnej. Pomijając niezbyt „zgrabną” redakcję art. 16 i wątpliwości czy zwrot „akt normatywny o zbliżonym przedmiocie regulacji prawnej” jest najbardziej odpowiedni, ustanowienie takiej zasady znakomicie uprościłoby proces stosowania prawa, redukując niepewność adresatów działań administracji w bardzo znacznym stopniu.

Dopuszczalność stosowania analogii w prawie administracyjnym budziło od dawna liczne kontrowersje i w zasadzie – totalny sprzeciw wobec takiej praktyki. Nawiązując do

¹¹ Por. J. Borkowski, tamże, s. 12-13.

osiągnięć badawczych E. Smoktunowicza, autorzy pierwszego projektu trafnie zauważyli¹², że niedopuszczalność analogii winna być ograniczona do sytuacji, w których taka praktyka prowadziłaby do: naruszenia właściwości organu, ustanowienia jakiegokolwiek obowiązku, zmiany, zniesienia, wygaśnięcia lub ograniczenia uprawnień podmiotów występujących w sprawie administracyjnej lub też – do ograniczenia prawem chronionej ich samodzielności (art. 17). Tym samym, uznano istnienie sfer, w których organ administracji może posłużyć się analogią. Mając na uwadze licznosc sytuacji, w których mamy do czynienia z lukami w prawie pozytywnym, uniemożliwiającymi podjęcie korzystnego dla jednostki rozstrzygnięcia (np. w okresie wielomiesięcznego oczekiwania na wydanie przepisów wykonawczych do ustawy), koncepcja ta winna nadal znaleźć uznanie w pracach nad trzecim projektem.

Kolejną regułą walidacyjną, jaką zaproponowano w pierwszym projekcie, była zasada bezpośredniego stosowania nowej ustawy, opatrzona stosownymi zastrzeżeniami mającymi służyć ochronie pewności prawa i praw dobrze nabytych. Według art. 18, w sprawach wszczętych lecz nie zakończonych rozstrzygnięciem co do istoty lub w inny sposób, stosuje się przepisy nowego aktu normatywnego, jeżeli nie prowadzi to do ustanowienia dla kogokolwiek dodatkowego obowiązku, ograniczenia istniejących praw lub prawem chronionej samodzielności, chyba że przepisy nowego aktu prawnego stanowią inaczej. Idei ograniczenia skutków nowych przepisów w sferze praw i wolności jednostek należy niewątpliwie przyklasnąć i dziś. Co do sposobu regulacji można mieć pewne zastrzeżenia.

Po pierwsze, tylko ustawie, a nie każdemu przepisowi, można dać pierwszeństwo przed powyższą regułą. Wymaga tego obowiązująca konstytucja. Po drugie, nie można nie dostrzegać ryzyka pozbawienia istniejących praw nowymi przepisami (pierwszy projekt zapowiadał ochronę tylko przed ich „ograniczeniem”. Po trzecie, skoro zamierza się chronić obywateli przed ograniczaniem ich praw, to należy też zapewnić im ochronę przed zaostreniem (zwiększaniem zakresu) istniejących, wynikających z mocy „starego” prawa obowiązków.

Po czwarte wreszcie – problem z ochroną praw nabytych dotyczy nie tylko spraw „wszczętych i nie zakończonych”. Pojawia się również tam, gdzie spraw na podstawie dawnych przepisów nie wszczęto (nawet celowo), a nowe przepisy przewidują rozwiązania mniej korzystne dla zainteresowanego, a dotyczące sytuacji (zachowań, zdarzeń) zaistniałych przed wejściem w życie nowych przepisów. Zasada niedziałania prawa wstecz winna w takich przypadkach nakazywać zastosowanie prawa dotychczasowego¹³ (natomiast rozwiązania nowe, względniejsze dla adresatów, powinny być stosowane także wobec zachowań i zdarzeń

¹² Por. *ibidem*, s. 13-14.

¹³ Por. wyrok SN z 09.03.2004 r. III SK 19/04 Dz. Urz. UOKiK 2004/3/314, dotyczący wymierzenia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kary pieniężnej za naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku prawnego uprzedniego zgłoszenia zamiaru łączenia (koncentracji) przedsiębiorstw oraz wyrok SN z dnia 29.08.2001 III RN 131/00 (OSNAPIUS 2002/2/33), w których składy orzekające doszły do podobnego wniosku.

przeszłych). Wprawdzie tego typu rozwiązanie projektodawcy przewidzieli w art. 18 w § 2, jednak odnieśli je wyłącznie do spraw, w których organ administracji ma stwierdzać w sprawach indywidualnych skutki prawne powstałe z mocy prawa. W przypadku przepisów przewidujących nakładanie wszelkiego rodzaju sankcji administracyjnych aktami konstytucyjnymi nie byłoby to już – na tej podstawie – możliwe. Oczywiście nie można wykluczyć sytuacji, w których sam ustawodawca zarządzi stosowanie nowych reguł do zdarzeń zaistniałym przed wejściem w życie nowego przepisu.¹⁴ Ocena konstytucyjności takiego rozwiązania byłaby oczywiście uzależniona od okoliczności i kształtu konkretnych przepisów, w których byłoby to uczynione.

Następna grupa reguł kierujących załatwianiem spraw administracyjnych ustanawiała „szczególny priorytet prawny dla decyzji administracyjnej jako formy rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej”. Przyjęcie domniemania, że indywidualna sprawa administracyjna załatwiana jest w drodze decyzji także wówczas, gdy przepisy szczegółowe nie określają formy prawnej, w jakiej ma to nastąpić, zapewniałoby – według uzasadnienia projektu – „szeroką ochronę procesową interesów jednostkowych i interesu społecznego, a struktura kontroli tej formy rozstrzygnięcia sprawy, zwieńczona kontrolą sądu administracyjnego – daje szczególne gwarancje dochowania wymagań praworządności”¹⁵. Rozważając celowość zachowania w ustawie wprowadzającej POPA tego typu rozwiązania warto wziąć pod uwagę nie tylko jego zalety. Wymagania, stawiane organom mającym rozstrzygnąć sprawę w drodze decyzji administracyjnej w k.p.a., są postawione bardzo wysoko. Zachowanie wszystkich reguł tego reżymu prawnego w każdej indywidualnej sprawie administracyjnej byłoby zabiegiem trudnym, długotrwałym, mogącym prowadzić do „zakorkowania” służb administracyjnych podejmujących działania w skali masowej (np. pobieranie opłat za parkowanie w strefach płatnego parkowania, rozstrzygnięcie o konieczności zastosowania się do nakazów i zakazów regulaminowych obowiązujących w zakładach administracyjnych czy przy korzystaniu z urzędów publicznych). Może jednak lepiej byłoby uznać możliwość posługiwania się przez ustawodawcę rozwiązaniami zakładającymi, że akt subsumcji treści normy prawnej (jej części dyspozytywnej) i ustalonych okoliczności faktycznych w danej sprawie następuje wyłącznie w warstwie mentalnej funkcjonariusza publicznego, a jego uzewnętrznienie ma miejsce przez dokonanie określonej czynności faktycznej (pobranie należności, uniemożliwienie wejścia na stadion czy halę widowiskową, skierowanie pacjenta do odczekania w kolejce w przychodni czy szpitalu publicznym). Wystarczyłoby przewidzieć

¹⁴ Por. np. art. 85a ust. 1 ustawy Prawo geologiczne i górnicze – „W razie wydobywania kopaliny bez wymaganej koncesji lub z rażącym naruszeniem jej warunków, właściwe organy ustalają, w drodze decyzji, prowadzącemu taką działalność, opłatę eksploatacyjną w wysokości osiemdziesięciokrotnej stawki opłaty eksploatacyjnej dla danego rodzaju kopaliny, pomnożonej przez ilość wydobytej w ten sposób kopaliny, stosując stawki obowiązujące w dniu wszczęcia postępowania.”

¹⁵ Por. Uzasadnienie pierwszego projektu, *ibidem*, s. 285-286.

odpowiednią, podejmowaną z inicjatywy mających w tym interes prawny, drogę kontroli takich zachowań (administracyjną, bo sądowa już od ponad 10 lat istnieje).

W art. 20 pierwszego projektu zaproponowano wprowadzenie do porządku prawa pozytywnego zasady ukształtowanej w początkowym okresie orzecznictwa NSA. Jeżeli z przepisu prawa wynika, że organ administracji ma podejmować działania w ramach uznania, organ ten miałby być zobowiązany do działania zgodnego z żądaniem podmiotu występującego w sprawie, „chyba że takie jej załatwienie naruszałoby prawo lub interes społeczny albo też brak byłoby faktycznych możliwości zrealizowania przyznanego prawa lub nałożonego obowiązku”. W sytuacji uczestniczenia w sprawie wielu podmiotów, zastosowanie miałby znaleźć art. 21, zobowiązujący organy administrujące do ich równego traktowania (tak w tej samej, jak i w odrębnych od siebie lecz podobnych sprawach). W przypadku niemożliwości zaspokojenia wszystkich żądań organ miałby kierować się omówioną wcześniej klauzulą „uwzględniania interesów” (art. 14).

Spoglądając na tę propozycję z perspektywy dnia dzisiejszego możemy stwierdzić, że wydaje się być ona nadal bardzo korzystna dla klientów administracji publicznej. Jedno wszak warto zasygnalizować za Sądem Najwyższym – „W państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym. Oznacza to, że w każdym przypadku działający organ ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny (publiczny) chodzi, i udowodnić, iż on jest na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli. Zarówno istnienie takiego interesu, jak i jego znaczenie, a także przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym wypadku interesu publicznego nad indywidualny podlegać muszą zawsze wnikliwej kontroli instancyjnej i sądowej, a już szczególnie wówczas, gdy chodzi o udowodnienie, iż w interesie publicznym leży ograniczenie (lub odjęcie) określonego przez Konstytucję RP prawa własności.”¹⁶

W tym kontekście odsyłanie do dyrektywy z art. 14 (równorzędne traktowanie wszystkich interesów i kierowania się tym interesem, który w wyniku wyważenie wszelkich racji zasługuje na uwzględnienie w największym stopniu), wydaje się być bardziej uzasadnione, niż posługiwanie się stwierdzeniem sugerującym, że nie można uwzględnić żądania wbrew interesowi społecznemu¹⁷.

¹⁶Por. wyrok SN z dnia 18 listopada 1993 r. III ARN 49/93 - OSNC 1994/9/181.

¹⁷ Stanowiska orzecznictwa sądowego w tym obszarze nie są jednolite. Znane są orzeczenia, w których sąd nie dostrzega podstaw do uznawania nadrzędności interesu społecznego nad słusznym interesem jednostki (np. w wyroku WSA w Warszawie z dnia 24 maja 2005 r. VII SA/Wa 1093/04 - LEX nr 168038 czy w wyroku NSA z dnia 2 kwietnia 2003 r. I SA/Ka 317/02, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2004, Nr 4, poz. 84), jak i takie, w których interes społeczny upatrywany jest jako przeszkoda realizacji interesu obywatela (np. wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2003 r. II SA 2486/01 - LEX nr 149543 lub z dnia 23 stycznia 2003 r. III SA 1195/01 - LEX nr 37821).

Ponieważ kolejne reguły pierwszego projektu dotyczą kwestii uregulowanych obecnie ustawą o dostępie do informacji publicznej, można je pominąć i spokojnie przejść do następnych. Art. 23 omawianego projektu wprowadzał do systemu prawa pozytywnego kolejne osiągnięcie orzecznictwa NSA, a mianowicie zakaz wyłączenia przez organ administracji ze sprawy przedmiotu rozstrzygnięcia pozbawionego wcześniej mocy prawnej w wyniku kontroli instancyjnej bądź sądowej i czynienia tym sposobem postępowania bezprzedmiotowym. Tego typu praktyki zdarzały się nie rzadko w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych, kiedy to znaczna część tzw. dóbr deficytowych poddana była reglamentacji administracyjnej (tzw. „przydziałom”, „listom oczekujących”, „wyznaczaniu kandydata na nabywcę” itp.). Po przegraniu sprawy w sądzie, czy też pozbawieniu mocy obowiązującej aktu wyznaczającego preferowanego przez organ kandydata przez organ wyższego stopnia, organ właściwy do załatwienia sprawy oświadczał, że wycofuje ofertę (np. sprzedaży nieruchomości) i umarzał postępowanie jako bezprzedmiotowe. W jednej z głośnych spraw NSA uznał taką praktykę – i słusznie – za niedopuszczalną. Zaprezentowany przepis miał zapobiec takim zjawiskom.

Próbując rozważyć celowość wprowadzenia takiego rozwiązania do POPA w dniu dzisiejszym warto dostrzec, że reglamentacja dóbr rzadkich przez administrację jest dziś zjawiskiem peryferyjnym (ale istnieje – np. w obszarze sprzedaży alkoholu czy przyznawania częstotliwości w celu nadawania programów radiowych lub telewizyjnych). Pojawienie się takiego przepisu mogłoby być jednak odebrane jako impuls do projektowania dalszych regulacji tego typu. Warto byłoby tego uniknąć.

Kolejne rozwiązania odnosiły się do instytucji warunku w akcie administracyjnym. Projektodawcy opowiedzieli się za koncepcją dominującą w polskim orzecznictwie sądowym i doktrynie. Podjęcie działania z zastrzeżeniem warunku miałyby być uznane za dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy tak stanowi przepis powszechnie obowiązujący. Ponadto, w regulującym tę materię art. 24 podjęto się zdefiniowania warunku „zawieszającego” i „rozwiązującego” oraz przewidziano stwierdzenie „w miarę potrzeby ziszczenia się warunku” oraz jego skutków prawnych przez wydanie decyzji administracyjnej.

Chciałbym w tym miejscu zauważyć, że w sygnalizowałem już kilkanaście lat temu, że powyższe podejście do opatrywania aktów administracyjnych tzw. postanowieniami dodatkowymi różni się z doktryną i orzecznictwem w innych państwach europejskich.¹⁸ Stosowane jest tam bardziej elastyczne podejście do praktyki zastrzegania skuteczności aktu administracyjnego od zaistnienia zdarzeń przyszłych i niepewnych, a dodatkowo – występuje tam szereg innych, spełniających podobne funkcje zastrzeżeń, niż przewidziane w pierwszym

¹⁸ Por. D. R. Kijowski, *Postanowienia dodatkowe i dopuszczalność opatrywania nimi decyzji administracyjnych*, w: *Prawo-Administracja-Obywatel*, Białystok 1997, s. 158 i nast.

projekcie (zastrzeżenie uchylenia lub zmiany aktu, zlecenia wykonania określonych aktem czynności).

W nowym projekcie POPA warto uwzględnić współczesne tendencje i dobre praktyki w tym zakresie. W takim właśnie kierunku wydaje się zmierzać koncepcja uregulowania kwestii posługiwania się przez organ administracji instytucją „terminu”. W poświęconym temu zagadnieniu art. 25 przewidziano bowiem opatrywanie decyzji terminem nawet w przypadkach braku przepisu szczegółowego przewidującego taką możliwość, o ile zaniechanie ustalenia terminu może spowodować przedawnienie obowiązku administracyjnego ze szkodą dla interesu społecznego (§ 3). Warto jednak zauważyć, że koncepcja ta ujawnia dość jednostronne podejście autorów do podlegających ochronie interesów – nie przewidywano ustanawiania terminu w interesie jednostki (np. pozytywne rozstrzygnięcie ograniczone terminem zamiast odmownego, wydanego w związku z wykazaniem w sprawie, że adresat spełniać będzie przesłanki ustawowe do wydania decyzji pozytywnej tylko w określonym czasie, a przepis ustawowy nie przewiduje wprost wydawania decyzji terminowych). Zasadnym byłoby zapewnienie zrównoważonej ochrony obu typom interesom.

Ostatnia z reguł określających zasady załatwiania spraw administracyjnych (art. 26) zawierała odesłanie do przepisów postępowania administracyjnego w przypadkach, w których zasady i tryb wydawania decyzji administracyjnych, o których mowa w ustawie, nie zostały unormowane przepisami odrębnymi. Miałyby one być stosowane ponadto do wszelkiego rodzaju wezwań lub doręczeń dokonywanych przez organy administrujące oraz do obliczania i przywracania terminów. Mam wrażenie, że w odniesieniu do spraw załatwianych decyzjami administracyjnymi takie odesłanie wydaje się być zbyteczne, a nawet ryzykowne. Wszak przepisy postępowania administracyjnego mają w nich zastosowanie nawet bez tego. Natomiast w pozostałym zakresie byłoby to uzupełnienie istotnej luki i nadawało przepisom Kpa znaczenie bardziej uniwersalne – byłby on w pewnym zakresie stosowany niezależnie od formy działania organu i wypełniał luki w ustawodawstwie znacznie utrudniające właściwe wykonywanie wielu ustaw.

Rozdział 5 pierwszego projektu poświęcony został instytucji porozumienia administracyjnego (art. 27-30). Ta, mająca kilkudziesięcioletnią tradycję w Polsce instytucja prawna nie posiada *de facto* żadnej regulacji prawnej, chociaż jej stosowanie przewiduje wiele aktów prawnych¹⁹. Co więcej, przewiduje się w nich także zawieranie porozumień przez polskie organy administracji publicznej z organami administracji innych państw²⁰.

¹⁹ Oprócz ustaw ustrojowych zawierają je też liczne ustawy prawa materialnego – np. art. 4 ust. 1 Karty Nauczyciela, art. 45 ust. 4 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, art. 11 ust. 1a Prawa wodnego, art. 31 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, art. 5 ust. 2-3 i art. 14 ust. 8 ustawy o lasach..

²⁰ Por. np. art. 25c i 42 ust. 3 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o bezpieczeństwie morskim (Dz.U. z 2006 r. Nr 99, poz. 693), art. 168 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym czy art. 35 i 51 ust. 6 ustawy z dnia 29 lipca

Potrzeba ustanowienia ogólnych reguł, mających mieć zastosowanie w kwestiach istotnych dla tego procesu, a nie uregulowanych w ustawach szczegółowych, nie może budzić żadnych wątpliwości. Problemem może być jedynie wyselekcjonowanie reguł mających mieć zastosowanie we wszystkich przypadkach. W prezentowanym projekcie umieszczono szereg takich reguł.

W pierwszej kolejności wskazano, że zawieranie porozumień jest co do zasady dopuszczalną praktyką organizowania realizacji zadań i spraw administracyjnych należących do właściwości organów administracji. Jednocześnie zastrzeżono, że podejmowanie działań władczych może być przedmiotem porozumień wyłącznie wówczas, gdy wynika to z przepisów odrębnych. Trzecia reguła przewidywała uproszczoną formę zawierania porozumień w postaci protokołu, w którym umieszczane miały być postanowienia uzgodnione między uczestnikami. Jeżeli przewidziano w nim zawarcie przez uczestników umowy, zastosowanie do niej miałyby mieć przepisy prawa cywilnego. Art. 28 § 1 ustanawiał sankcję nieważności porozumień rażąco naruszających prawo, stwierdzaną w drodze decyzji organu wyższego stopnia, właściwego ze względu na przedmiot porozumienia.

Każda z tych reguł wydaje się być co do zasady trafnym ujęciem konsekwencji zasad systemu prawa obowiązujących tak przed 20 laty, jak i dziś. Nasuwają się jednak na myśl pytania, na które warto sobie odpowiedzieć. Np. dlaczego odesłanie do przepisów prawa cywilnego przewidziano wyłącznie w stosunku do umów przewidzianych porozumieniami, a do samych porozumień nie? Przecież omawiany rozdział nie zawiera kompletnej regulacji, a do czynności wielostronnych, jakimi są porozumienia administracyjne, nie sposób stosować k.p.a. Dlaczego przepisy prawa cywilnego miałyby być stosowane wprost, mimo że przedmiotem umów przewidzianych w porozumieniach byłyby sprawy regulowane także prawem administracyjnym? Dlaczego tylko rażące naruszenie prawa miałyby skutkować nieważnością porozumienia, a nie każdy przypadek sprzeczności z prawem? Dlaczego nie przewidziano ochrony praw dobrze nabytych przed stwierdzeniem nieważności porozumienia? Współczesny projekt POPA winien być poprzedzony znalezieniem odpowiedzi na te pytania.

Ponadto warto zwrócić uwagę, że proponowane rozwiązanie, w części zawierającej wymóg czynienia przedmiotem porozumień podejmowania działań władczych wyłącznie wówczas, gdy wynika to z przepisów odrębnych, może być uznane za nie odpowiadające kierunkowi rozwoju prawa administracyjnego. Znajdziemy w nim bowiem przykłady przepisów ogólnie upoważniających do zawierania porozumień, których przedmiotem mają być również działania władcze. Mam tu na myśli art. 8 ust. 2i 2a oraz art. 74 ust. 2 ustawy o

2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. Nr 184, poz. 1539).

samorządzie gminnym oraz art. 5 ust. 2-4 i art. 73 ustawy o samorządzie powiatowym. Wszystkie wskazane przepisy traktują o przekazywaniu i przejmowaniu do wykonania na podstawie porozumienia zadań publicznych bez wyraźnego zastrzeżenia, że mogą to być także działania władcze. W praktyce nie ma chyba jednak wątpliwości, że przepisy te dopuszczają czynienie przedmiotem tych porozumień zadań podlegających wykonaniu z wykorzystaniem aktów władczych. Jeżeli weszłyby w życie POPA w wersji proponowanej w art. 28 omawianego projektu, oznaczałoby to, przekazywanie w trybie porozumień komunalnych kompetencji władczych stałoby się w zasadzie niemożliwe. Żadna ustawa nie zawiera bowiem aktualnie wyraźnego upoważnienia do przekazywania kompetencji do podejmowania działań władczych porozumieniami.

W art. 29 i 30 przewidziano sposób egzekwowania postanowień porozumień administracyjnych. W przypadku niewykonania przez któregoś z uczestników ciążących na nim obowiązków, właściwy organ wyższego stopnia upoważniony miałby zostać do ustalenia zakresu takich obowiązków decyzją administracyjną (wydawaną po uprzednim, bezskutecznym upomnieniu). Jeżeli niewykonującym postanowień porozumienia byłby podmiot nie będący organem państwowym, przewidywano wykonanie takiej decyzji w trybie egzekucji administracyjnej. Każdemu z uczestników przysługiwać miał w takich sprawach status strony postępowania.

Trudno nie zauważyć luk w powyższej koncepcji – nie zawiera ona odpowiedzi na pytanie: jak ma nastąpić wykonanie decyzji określającej zakres obowiązków krnąbrnego uczestnika porozumienia gdy jest on organem państwowym? W sytuacji dualizmu panującego w administracji publicznej bezczynność organów państwowych może przecież być problemem dla organów samorządowych, dla których oportunistyczny organ państwowy może oznaczać narażenie się na odpowiedzialność za szkody wyrządzone jego bezczynnością lub działaniem niezgodnym z zawartym porozumieniem.

Przystępując do przygotowania trzeciej wersji POPA warto również rozważyć, czy nie powinna się w nich znaleźć materia pokrewna porozumieniom, a mianowicie – regulacja wprowadzająca do polskiego porządku prawnego instytucję umowy administracyjnej. Przydatność tej instytucji sprawdziło w Europie już kilka krajów – z wynikami pozytywnymi.²¹ Ponieważ określenie sytuacji, w jakich stosowanie takiego instrumentu byłoby dopuszczalne oraz konsekwencji zawarcia takiej umowy, kwalifikuje się do sfery regulacji prawa materialnego, a nie procesowego, umieszczenie takiej materii – wzorem takich państwa, jak Estonia, Grecja, Gruzja, Niemcy – w akcie normującym zagadnienia procesowe (w k.p.a.) wydaje się być przedsięwzięciem nietrafnym i POPA byłyby chyba

²¹ Por. D. Kijowski, W sprawie charakteru prawnego niektórych umów zawieranych przez władze lokalne, „PiP” 1987, z. 6, tenże, Umowa w administracji publicznej, w: Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania, Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Prof. Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 2005, Z. Kmiecik, Umowa administracyjna w państwie prawa, Zakamycze 2004.

bardziej do tego odpowiednie. W zakres niezbędnej regulacji powinny wchodzić wyłącznie kwestie zasadnicze: 1) określenie podmiotów uprawnionych do zawierania umów, 2) ogólne zasady przesądzające o dopuszczalnej ich treści, 3) przypadki, w jakich umowy te winny być uznawane za prawnie bezskuteczne, 4) ustanowienie generalnego odesłania do odpowiedniego stosowania prawa cywilnego podczas ich zawierania, wykonywania i rozwiązywania oraz 5) określenie skutków ich niewykonania i sposobu (drogi prawnej) ich ustalania, a w tym – odpowiedzialności z tego tytułu²².

Ostatnią, merytoryczną część pierwszego projektu stanowiła regulacja zagadnień odpowiedzialności państwa za szkody spowodowane działalnością administracyjną. Ustanawiano w niej ogólną zasadę odpowiedzialności Skarbu Państwa (dalej: „SP”) za szkody wyrządzone naruszającym prawo działaniem organów administracji państwowej (dalej: „ap”) oraz ich pracowników i funkcjonariuszy zastrzegając równocześnie, że SP nie ponosi odpowiedzialności za szkody wywołane siłą wyższą, zawinionym zachowaniem poszkodowanego lub osoby, za którą SP odpowiedzialności nie ponosi (art. 32 § 1). Wyłączono stosowanie do odpowiedzialności uregulowanej POPA przepisów tytułu VI księgi trzeciej Kodeksu cywilnego, o czynach niedozwolonych (poza przepisami wymienionymi w POPA). Stwierdzono także, że odpowiedzialność SP obejmuje odpowiedzialność za działanie „swoich” pracowników i funkcjonariuszy zatrudnionych w urzędach, a także – za działanie osób występujących na zlecenie organu a.p. oraz osób „powołanych z wyboru”, jeśli osoby te działały przy wykonywaniu powierzonych im czynności.

Powyższe rozwiązanie jest oczywiście – w zakresie dotyczącym odpowiedzialności za działania niezgodne z prawem – o wiele mniej konkretne i kompletne, niż aktualne rozwiązania zawarta w Kodeksie cywilnym (dalej: „kc”) po ostatnich ich zmianach i uzupełnieniach. Zresztą projektodawcy zasadnie odstąpili od szczegółowej regulacji zasad, na jakich powinna być ponoszona odpowiedzialność majątkowa SP (odsyłając w tym zakresie do konkretnych unormowań kc. Z racji charakteru regulowanej materii (cywilistycznej) wydaje się, że właściwszym dla niej miejscem jest jednak kc. Tego samego nie można natomiast powiedzieć o drugiej części zredagowanej w pierwszym projekcie regulacji odszkodowawczej. Kc obejmuje bowiem zasięgiem swoich szczegółowych uregulowań wyłącznie odpowiedzialność kontraktową i deliktową (za czyny niedozwolone). Tymczasem SP winien odpowiadać również za szkody wynikające z działań legalnych (czyli jak najbardziej dozwolonych, a nawet nakazywanych prawem), lecz ingerujących w dobra cywilne obywateli i innych podmiotów prawa.. Te kwestie ujęte zostały w ramy art. 33. Przewidziano dwie zasady – pełnej odpowiedzialności SP za szkody spowodowane na ciele,

²² Szerzej na ten temat por.: D.R. Kijowski, Problematyka regulacji prawnej stosowania form alternatywnych dla aktu administracyjnego, referat wygłoszony na Konferencji – Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r., w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, pod red. J. Zimmermanna, Wolters Kluwer Polska 2007, s. 429 i nast.

zdrowiu lub utratą żywiciela i „stosownym” wyrównywaniem pozostałych strat. W koncepcji tej założono – jak widać – konieczność rozłożenia odpowiedzialności za straty na mieniu prywatnym, poniesione dla dobra publicznego, między SP a poszkodowanego.²³

W stosunku do obu rodzajów regulowanej odpowiedzialności majątkowej przewidziano szczególny tryb, wzorowany na nie obowiązującym już aktualnie art. 160 k.p.a. Miałby on mieć zastosowanie we wszystkich sprawach odszkodowawczych i polegać na wydawaniu przez organ odpowiedzialny za spowodowanie szkody decyzji administracyjnych. Nie służyłoby od nich odwołanie, lecz poszkodowany miałby prawo wystąpić na drogę cywilnoprawną (do sądu powszechnego) w przypadku, gdyby nie był zadowolony z decyzji, lub nie uzyskał jej w terminie 3 miesięcy. Zastanowienia wymaga czy taki tryb, zarzucony obecnie w przypadkach dochodzenia odszkodowań za działania i zaniechania bezprawne, winien być wprowadzany ponownie, i mieć zastosowanie jedynie do przypadków odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniami legalnymi. Za posłużeniem się procedurą – można by rzec – *dualizmu procesowego* przemawia w szczególności jej prostota i szybkość w sytuacjach niespornych. Przeciwno – niezgodność z postulatem jednolitości systemu prawa.

Oprócz przedstawionych i omówionych rozwiązań pierwszy projekt zawierał także szereg przepisów dostosowujących porządek prawny do kształtu odpowiadającego stanowi po wprowadzeniu POPA w życie oraz przepisy przejściowe i końcowe, których prezentacja nie wydaje się w tym miejscu celowa.

3. Projekt drugi

Przyjęty przez prezydium RL drugi projekt POPA (ostatnia wersja z dnia 15 grudnia 1996 r.) uwzględnił przede wszystkim konsekwencje zmian ustrojowych RP, jednak – wobec opracowania go przed uchwaleniem przez Zgromadzenie Narodowe nowej konstytucji – nadal zawierał w sobie rozwiązania, których obecność dziś musiałaby wzbudzać zastrzeżenia lub co najmniej wątpliwości. Dotyczy to zwłaszcza postanowień dotyczących źródeł prawa (posłużono się w nim zwrotem „przepisy powszechnie wiążące”, szerzej określono krąg organów uprawnionych do stanowienia prawa, niż wnika to z art. 92 i 93 Konstytucji) oraz miejsca zajmowanego wśród nich przez umowy międzynarodowe oraz prawo tworzone przez międzynarodowe organizacje²⁴. Zmiany, jakie zaproponował w swym projekcie zespół redakcyjny RL, miały jednak nie tylko redakcyjne znaczenie (jak np. zmiana wewnętrznych jednostek redakcyjnych w artykułach z paragrafów na ustępy, czy sformułowań

²³ Por. Uzasadnienie pierwszego projektu, ss. 288-289.

²⁴ W projekcie przygotowanym jako materiał do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej przez E. Smoktunowicza zwrot ten zastąpiono typowym w doktrynie zwrotem „przepisy powszechnie obowiązujące”).

„administracja państwowa” i „organ administracji państwowej” na – odpowiednio – „administracja publiczna” i „organ administracji publicznej”²⁵).

Warto zatem owe merytoryczne odmienności zaprezentować. Nie mniej ważna jest też argumentacja uzasadniająca celowość wprowadzenia do porządku prawnego RP części ogólnej prawa administracyjnego, aktualna do dnia dzisiejszego. Otóż nadal za podstawowe problemy polskiego prawa (a zwłaszcza administracyjnego) uważano: jego rozproszenie, częstą zmienność, brak jednolitości i niekompletność regulacji. Zamiar wprowadzenia do niego zbioru przepisów zawierających elementarne, powszechnie uznane dyrektywy interpretacyjne, doprecyzowujących pozycję jednostki w jej relacjach z organami administracji publicznej, służyć miał zapewnieniu zwiększenia „przejrzystości reguł sprawowania władzy, odpowiadających demokratycznemu państwu prawnemu”. Milczenie prawodawcy w tych sprawach uznano za przyczynę powstania, wśród niewystarczająco wykształconego pod względem prawniczym personelu administracji publicznej, przesadnego kultu słowa „ze stratą dla sensu przepisów i podstawowych zasad naszego państwa”.²⁶

Na podkreślenie zasługuje również przekonanie uczestników procesu przygotowania projektu, że „brak nowej konstytucji nie stanowi przeszkody w staraniach o tę ustawę, gdyż **postanowienia projektu konkretyzują ideę demokratycznego państwa prawnego**, a na niej przecież opierają się wszystkie projekty przygotowywanej konstytucji”.²⁷ Przyjęcie założenia, że reguły zapisywane w ustawie POPA są wyrazem konkretyzacji tej idei (zasady) oraz innych konstytucyjnych zasad ustrojowych, pozwala uznać proces redagowania takiej ustawy jako zamiar zmierzający w kierunku odczytywania tego, co z zasad tych wynika dla praktyki funkcjonowania administracji publicznej, a nawet – dla procesu tworzenia prawa administracyjnego.

Pierwszą, istotną innowacją było szersze określenie zakresu podmiotowego stosowania ustawy, obejmującego nie tylko organy państwa, państwowych i samorządowych jednostek organizacyjnych i organizacji społecznych, ale także – wszelkie jednostki organizacyjne i osoby działające w sprawach z zakresu administracji publicznej. Takie podejście uznać należy nadal za trafne, korespondujące zarówno z postanowieniami szczegółowego, materialnego prawa administracyjnego, jak i z brzmieniem art. 1 k.p.a. Inaczej potraktowano w drugim projekcie zwyczaj uznając, że organy administracji publicznej mogą stosować normy ukształtowane zwyczajowo, jeżeli nie są one sprzeczne z prawem stanowionym.²⁸ Tę zmianę podejścia do zwyczaju tłumaczono konsekwencjami wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawnego, w którym stosunek do norm

²⁵ W projekcie E. Smoktunowicza proponuje się ponadto tytułowanie artykułów.

²⁶ Por. Uzasadnienie drugiego projektu, *ibidem*, s. 142.

²⁷ Por. *ibidem*, s. 142-143, podkreślenie moje – D.R.K..

²⁸ W projekcie Profesora Smoktunowicza dodano to tego zastrzeżenie, że na ich podstawie organ administracji nie może przyznawać prawa, nakładać obowiązków, znosić je, zmieniać ich zakres lub rodzaj, a także stwierdzać istnienie praw lub obowiązków.

zwyczajowych winien być inny, honorujący reguły ukształtowane w ramach społecznej samoregulacji co do zasady. Dziś możemy tylko dodać, że podejścia takiego wymaga konstytucyjna zasada subsydiarności, a zwrot, sugerujący uznaniowość posługiwania się przez organy administracji publicznej zwyczajem, proponowałbym zastąpić jednak wyrazem wskazującym na definitywną wolę prawodawcy (nie „mogą stosować”, a – „stosują”). Przyjętych i praktykowanych zwyczajów władza publiczna nie powinna ignorować, o ile nie upoważniają jej do tego wyraźnie przepisy prawa stanowionego. Nie oznacza to wcale, że normy ukształtowane zwyczajowo mogłyby stanowić podstawę praną działań władczych organów administracji publicznej – byłyby dla nich natomiast nieprzekraczalną granicą (tak, jak jest to przyjęte na gruncie prawa cywilnego).

Zestaw definicji ustawowych pozostawiono bez zasadniczych korekt²⁹, uzupełniając go jedynie wyjaśnieniem pojęcia „uznanie administracyjne”³⁰. Natomiast zupełną nowością jest proponowana w drugim projekcie reguła przewidująca, że ratyfikowane umowy międzynarodowe, po ich ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej, stanowią część krajowego porządku prawnego i mogą być bezpośrednio stosowane, chyba że ich stosowanie jest uzależnione od wydania ustaw (art. 6). Należy w pełni zgodzić się z modyfikacją wprowadzoną do tej reguły przez E. Smoktunowicza, polegającą na zastąpieniu zwrotu upoważniającego bo bezpośredniego stosowania takich umów zwrotem definitywnie przesądzającym o ich zastosowaniu. Wszak nie sposób traktować porządku prawnego w obszarze prawa publicznego za obowiązujący w zależności od tego, czy organ administracji publicznej sobie tego życzy. Brak takiego jednoznacznego przepisu powoduje, że w wielu urzędach administracyjnych moc obowiązująca i konieczność bezpośredniego stosowania ratyfikowanych i opublikowanych umów międzynarodowych nie jest traktowana poważnie.

Konstruując przepis mający mieć zastosowanie w przypadku niezamieszczenia w akcie normatywnym przepisów przejściowych (art. 10), projektodawcy ograniczyli działanie zasady bezpośredniego stosowania nowego prawa zastrzeżeniem, że „sprawy rozpoczęte prowadzi się według przepisów dotychczasowych, chyba że pozostawałoby to w oczywistej sprzeczności z podstawowym celem nowych przepisów lub gdyby stosowanie nowych przepisów było dla stron korzystniejsze”. Nadal pozostawałoby to otwartym problemem z wyborem regulacji mającej mieć zastosowanie do jeszcze nie wszczętych spraw, w których określane mają być skutki prawne zachowań lub zdarzeń zaistniałych przed wejściem w życie nowego prawa. Samo zamieszczenie w ustawie reguły, że przepisy prawa nie mają mocy

²⁹ Sprecyzowano jedynie bardziej pojęcie „działań władczych” wskazując, że wynikające z nich skutki dla praw lub obowiązków ich adresatów polegać mają na: nakładaniu obowiązków lub przyznawaniu im praw albo na odmawianiu podjęcia takich działań, poza sferą stosunków przełożony – podwładny.

³⁰ Tłumacząc je jako „zespół kompetencji organu administracji publicznej, dający mu pewną swobodę w kształtowaniu treści stosunku prawnego strony”. W projekcie E. Smoktunowicza dodano, że ma to się odbywać „w granicach obowiązującego porządku prawnego” i że chodzi tu o stosunek prawny łączący stronę z organem administracji.

wstecznej, chyba że przyznają uprawnienia ich adresatom oraz nie naruszają praw osób trzecich, może okazać się w praktyce administracyjnej niewystarczające. Mało który pracownik administracji prawidłowo rozumie tę zasadę. Warto „przełożyć” ją na prosty język praktyki urzędniczej.

Kolejną „nowością” było rozluźnienie zasady z pierwszego projektu, nakazującej określenie w statucie urzędu organu administracji osób upoważnionych do działania w imieniu organu, przez dopuszczenie określenia w nim jedynie trybu i zakresu upoważnienia (art. 11). To zabieg jak najbardziej trafny zważywszy, że moc upoważnienia przypisana winna być osobie piastującej funkcję organu administracji, zaś nadawanie statutu przepisy szczegółowe powierzać mogą komu innemu. Cennym uzupełnieniem, którego wprowadzenie do porządku prawnego usunęłoby ryzyko chaosu, jaki grozi w przypadku zaprzestania pełnienia funkcji organu upoważniającego bądź – zmian na stanowisku osoby upoważniającej, byłoby proponowane w tym projekcie uzupełnienie powyższej reguły stwierdzeniem, że „jeżeli upoważnienie nie zostało udzielone pod warunkiem rozwiązującym, wygasa ono przez jego odwołanie”.

Konsekwencje przyjęcia w obecnej praktyce administracyjnej i w orzecznictwie sądowym typowo cywilistycznej koncepcji (wygasania upoważnień wraz z zakończeniem przez osobę upoważniającą swojej misji na danym stanowisku) już wielokrotnie doprowadzały do paraliżu w załatwianiu spraw obywateli (np. ostatnio w stolicy – po wyborze prezydenta miasta na prezydenta kraju). Tymczasem upoważnieniu, jako aktowi administracyjnemu (a nie czynności cywilnoprawnej), podejmowanemu przez organ administracji publicznej, a nie przez osobę piastującą dany urząd, winno przypisywać się cechę trwałości.

Dopiero w wyniku zmian, jakie zaczęły się w polskiej administracji i prawie administracyjnym w 1990 roku, okazało się, że w POPA powinna się znaleźć także regulacja prawna przewidziana dla przypadków, w których owe zmiany następują bez wystarczającego legislacyjnego przygotowania. Likwidacja organów administracji państwowej i przywrócenie samorządu terytorialnego w RP, następujące często bez jednoczesnego, wyczerpującego określenia organów przejmujących kompetencje organów znoszonych, spowodowała konieczność wprowadzenia do porządku prawnego przepisów mających mieć zastosowanie w takich przypadkach. Praktyka orzecznicza pokazała też, że konieczne jest ustanowienie reguły, według której określany byłby organ właściwy do prowadzenia spraw, w którym nastąpiło wyłączenie administracyjno-prawnej drogi ich rozstrzygnięcia, ale zachodzi konieczność zweryfikowania zapadłych w nich decyzji ostatecznych w trybach nadzwyczajnych. Poświęcony tej materii art. 12 przewidywał kierowanie się w takich przypadkach kryteriami niezbyt jednoznacznymi. Zgodnie z art. 12 ust. 1, jeżeli przepisy nie

określają organu przejmującego kompetencje organu zniesionego, przyjmuje się, że kompetencje te przejął organ właściwy do załatwiania spraw tego rodzaju.

Nie sposób nie zauważyć, że jeżeli istnieje możliwość wskazania „organu właściwego do załatwienia spraw danego rodzaju”, to mamy jednak do czynienia z określeniem organu przejmującego kompetencje organu likwidowanego – może nie znajduje się on w tym samym akcie prawnym, co przepis znoszący dany organ administracji, ale jednak istnieje i obowiązuje.³¹ Zdecydowanie prostszą metodą byłoby jednak wskazanie ogólnej kompetencji któregoś z organów (premiera lub ministra właściwego w sprawach administracji) do wskazywania organu właściwego w takich przypadkach, połączone z zasadą nakazującą uwzględnianie czy sprawa ma charakter lokalny, ponadlokalny czy ogólnopaństwowy. Tak, jak proponowano w drugim projekcie, rozstrzygnięcia tego typu winny być zaskarżalne do sądu, chyba że organem wyznaczonym byłby organ administracji rządowej.

Wśród przepisów określających ogólnie prawa i obowiązki administracyjne wprowadzono niewiele zmian. Po pierwsze, trafnie uzupełniono przepis określający sytuacje zwalniające z obowiązku dotrzymania przyrzeczenia administracyjnego (art. 17) o zastrzeżenie przewidujące uwolnienie od obowiązku jego dotrzymania w sytuacji zmiany stanu prawnego uniemożliwiającej jego spełnienie.

Po drugie, w przepisach mających upoważniać do orzekania o skutkach podjęcia przez organ administracji niezgodnego z prawem działania władczego (art. 19) doprecyzowano, że odnoszą się one wyłącznie do działań dokonanych w innej formie prawnej, niż decyzja lub postanowienie i zastąpiono instytucję „stwierdzenia nieważności” takich działań instytucją orzeczenia o ich „bezskuteczności”. W ten sposób uzyskano „kompatybilność” projektu z rozwiązaniami przyjętymi w 1995 r. w procedurze sądowo-administracyjnej.

Najdalej idące zmiany autorzy drugiego projektu wprowadzili do rozdziału o załatwianiu spraw z zakresu administracji publicznej, znacznie go powiększając. Przede wszystkim usunięto z omawianej w poprzedniej części opracowania kierunkowej reguły interpretacyjnej (wyważania interesów) element sugerujący możliwość przeciwstawiania sobie interesu państwa i interesu społecznego. Art. 20 nie wymienia wśród interesów, które należy uwzględniać w działalności organów administracji publicznej, interesu państwowego, zmuszając do wyważania interesu społecznego i słusznego interesu jednostki.

Modyfikacji uległa także kolejna dyrektywa, nakazująca interpretowanie i stosowanie przepisów prawa zgodnie z celami aktu, w którym zostały zamieszczone. W miejsce nakazu

³¹ Odmienny sposób zaproponowano w projekcie E. Smoktunowicza. Przewidziano w nim, że w takich okolicznościach organ właściwy wskazuje w drodze decyzji minister właściwy w sprawach administracji, a w sprawach należących do organów administracji publicznej podległych wojewodzie lub nadzorowanych przez samorządowe kolegium odwoławcze, te organy.

kierowania się przy tym także „zasadami ustroju i celami państwa określonymi w Konstytucji PRL”, wprowadzono zobowiązanie do poszanowania wartości chronionych przez konstytucję i działania z wykluczeniem kolizji z innymi aktami ustawodawczymi. Ponadto zaproponowano przyjęcie, że ustalenie znaczenia przepisu prawa wyłącznie przy pomocy wykładni językowej jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy brak jest jakichkolwiek wątpliwości, co do takiego językowego znaczenia. Wobec coraz częściej zarzucanego przez instytucje europejskie, nawet polskim sądom, nadmiernego kultu dla dosłownego brzmienia przepisów prawa, inicjatywa powyższa winna być uznana za jeszcze bardziej aktualną, niż przed 10 laty.

Odmianą konstrukcję przyjęto w przepisie odnoszącym się do analogii w prawie administracyjnym. W art. 21 zaproponowano przyjęcie, że „organ administracji publicznej może w zakresie nie unormowanym przepisami prawa właściwymi dla danej sprawy (luka w prawie) stosować przepisy innych aktów prawodawczych w drodze analogii, jeżeli nie godzi to w interes społeczny, nie prowadzi do ustanowienia obowiązku lub ograniczenia praw. Ograniczenia powyższe nie dotyczą stosowania w drodze analogii przepisów proceduralnych.” W stosunku do wersji poprzedniej, stosowanie analogii miałyby stać się regułą, a nie wyjątkiem. Nie można przy tym udawać, że powyższa, nowa formuła, jest czymś przyjętym i stosowanym w praktyce, że nie zamierza owej praktyki zmieniać. Taki efekt byłby rzecz jasna oczywisty, a z uwagi na brzmienie ustawy (nie wyjątek od zakazu lecz zasada z wyjątkami) – o wiele bardziej pewny. Jednak i ten przepis powinien zostać doprecyzowany, gdyż przytoczona wyżej jego wersja nie objęła przypadków zaostrożania już ustanowionych obowiązków.

Całkowita nowością w drugim projekcie jest przepis art. 23 przewidujący, że jeżeli przepisy prawa wiążą z określonym zachowaniem się strony korzystne dla niej skutki prawne, a charakter sprawy na to pozwala, organ administracji publicznej może miarkować te skutki wobec osoby, która częściowo spełniła wymagania przewidziane prawem, zależnie od stopnia ich spełnienia oraz od całokształtu towarzyszących temu okoliczności. Podejście takie charakterystyczne jest dla działań administracji publicznej innych państw europejskich i wiązać się może z opatrywaniem podejmowanych aktów administracyjnych różnego typu ograniczeniami (warunkami, terminami, zleceniami i innymi postanowieniami dodatkowymi).

W art. 24 zaproponowano wprowadzenie do polskiego porządku prawnego znanego w innych porządkach administracyjno-prawnych „układu administracyjnego”, czyli swoistej umowy administracyjnej organu i osoby (strony), której interesów prawnych dana sprawa dotyczy. Podobnie, jak w przypadku ugody zawieranej na podstawie przepisów Kpa, układ miałby zastępować decyzję administracyjną. Przewidziano, że przeszkodą zawarcia układu miałyby być sprzeczność takiego rozstrzygnięcia praw i obowiązków stron układu z interesem społecznym oraz ze słusznym interesem partnerów kontraktujących z organem. Kontrola

przestrzegania postanowień układu miałyby odbywać się w trybie określonym przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że jego strony postanowią w nim o powierzeniu tej roli sądowi powszechnemu.

Rozwiązanie powyższe odpowiada tendencjom przejawiającym się w ostatnich dziesięcioleciach w państwach ustanawiających bądź reformujących swoją procedurę administracyjną i z tego względu warto je poprzeć. Rozpowszechnianie takich metod administrowania pozostaje też w zgodności z zaleceniami Rady Europy, zmierzającymi do rozwoju koncyliacyjnych i mediacyjnych metod unikania sporów. Można natomiast rozważyć czy słusznym byłoby podążanie w regulacji prawnej instytucji układu własną, polską drogą, bo zaproponowana treść przepisów art. 24 istotnie odbiega od zastosowanych w innych krajach, wzorujących się na niemieckiej ustawie federalnej o postępowaniu administracyjnym z 1976 r. Ponadto warto zwrócić uwagę, że o ile odesłanie kwestii rozstrzygania konfliktów na tle wykonania układu na drogę przed sądem powszechnym oznacza zapewnienie temu procesowi pełnej regulacji, to generalna zasada stosowania w takich przypadkach Kpa może okazać się rozwiązaniem „kulawym”. Bez wyraźnego upoważnienia określonego ustawą organu do podejmowania w takich przypadkach decyzji administracyjnych rozstrzygających spór odesłanie na drogę administracyjną nie dawałoby szans efektywnego rozpatrzenia sporu. Kodeks możemy zastosować do skontrolowania prawidłowości treści układu oraz procedury zastosowanej przy jego zawarciu, ale gdy strony układu nie realizują konieczna jest raczej droga egzekucyjna, a nie orzecznicza.

Następną nowością drugiego projektu stało się uregulowanie sytuacji, w których – mimo konieczności uzyskania zezwolenia organu administracji na określone działanie – strona podjęła je przed uzyskaniem zezwolenia. Zaproponowano, aby w przypadku dostosowania swego działania do warunków określonych w wydanym *post fatum* zezwoleniu, zachowanie takie nie rzutowało negatywnie na dalsze postępowanie wobec strony (art. 25). W tak – nieco zawył sposób – spróbowano raczej przeciwstawić się dominującemu orzecznictwu sądowemu. Według ukształtowanej linii tego orzecznictwa, wydanie jakiegokolwiek zezwolenia *post fatum* jest niemożliwe, chyba że z przepisów szczegółowych wynika co innego. Nawet pobieżne studia nad doktryną i orzecznictwem innych państw europejskich pozwalają stwierdzić, że ten kierunek traktowania instytucji zezwoleń administracyjnych odbiega od klasycznego i aktualnego ich traktowania. Są one tam traktowane jako przejaw uwolnienia zainteresowanego od zakazu naruszania pewnych dóbr czy wartości podlegających ochronie państwa, dokonywany po uprzednim zbadaniu czy nie zachodzi niebezpieczeństwo naruszenia ich zamierzonym działaniem. O ile jednak co do zasady należy podzielić pomysł wprowadzenia do polskiego porządku prawnego klauzuli umożliwiającej wydawanie zezwoleń nawet wówczas, gdy wymagające uzyskania ich działania zostały rozpoczęte, brzmienie części dyspozytywnej przedstawionego wyżej przepisu może wzbudzać wątpliwości (co to znaczy „rzutować negatywnie?”).

W art. 26 drugiego projektu znalazł się przepis, którego także nie znajdziemy w pierwszej wersji POPA. Nakazuje on organom administracji publicznej i pracownikom ich urzędów kierować się w działaniu bezstronnością. Mniej zorientowanym w prawie administracyjnym może wydawać się to niewiarygodne, ale tego oczywistego nakazu, wyrażonego wprost, nie znajdziemy w polskim porządku prawnym. Ujęto go w projekcie najszerzej, jak można dodając, że zasadą bezstronności należy kierować się przy ocenach, wyróżnieniach i opiniach pracowników, a jej przestrzeganie winno stanowić istotne kryterium oceny organów i personelu administracyjnego. Wobec dużej wagi, jaką w europejskich standardach działania administracji przywiązuje się do atrybutu jej bezstronności, aktualność tej propozycji nie powinna wzbudzać żadnej wątpliwości.

W art. 27 zaproponowano pozytywne wyrażenie w akcie ustawodawczym zasady proporcjonalności (zwanej także zasadą współmierności czy adekwatności). Zaproponowana formuła brzmienia tej zasady³² odbiega wprawdzie od zastosowanej w Kodeksie dobrych praktyk administracji, przyjętym przez Parlament Europejski³³ (nie akcentuje konieczności wyważania interesu osób prywatnych i ogólnego interesu publicznego), ale przy szerokim rozumieniu zwrotu „adekwatne do celów odnośnych aktów prawnych” i akcentowaniu konieczności miarkowania interesu ogólnego względem interesu jednostki (art. 20), może okazać się równie użyteczna.

Art. 28 drugiego projektu przewiduje, że – o ile nie koliduje to z wyraźnym przepisem prawa – pracownika administracji publicznej obowiązany jest w swoim działaniu uwzględnić powszechnie uznane normy moralne oraz normy etyki zawodowej urzędników administracji publicznej. Potrzebę wprowadzenia do prawa pozytywnego tej normy autorzy projektu uzasadniali to – podobnie, jak w przypadku nakazu bezstronnego działania – demokratycznym charakterem ustroju polskiego państwa. Warto zasygnalizować, że w żadnym ze znanych ustrojów państwowych, ani też w żadnym dokumencie czy akcie prawnym nie znajdziemy podobnej reguły skierowanej do personelu administracji publicznej. Może rodzić się także i z tego powodu wątpliwość, czy nie posuwamy się w tym obszarze za daleko – czy nie usiłujemy nadać elementowi innego systemu normatywnego (norm moralnych) atrybutu elementów systemu prawnego (czy prawo jest w stanie wymóc moralne zachowania samym nakazem .przestrzegania norm etycznych?).

³² Jest ona następująca: „Jeżeli przepisy odrębne nie stanowią inaczej, organy administracji publicznej obowiązane są troszczyć się o to, by podejmowane przez nie działania były adekwatne do przyczyn i celów odnośnych aktów prawnych i nie prowadziły do nieuzasadnionych, nadmiernych dolegliwości dla ich adresatów”.

³³ W myśl art. 6 tego Kodeksu: „1. 1. W toku podejmowania decyzji urzędnik zapewni, że przyjęte działania pozostaną współmierne do obranego celu. Urzędnik będzie w szczególności unikać ograniczania praw obywateli lub nakładania na nich obciążeń, jeżeli ograniczenia te lub obciążenia byłyby niewspółmierne do celu prowadzonych działań. 2. W toku podejmowania decyzji urzędnik zwróci uwagę na stosowne wyważenie spraw osób prywatnych i ogólnego interesu publicznego” podają za J. Świątkiewicz, Europejski Kodeks Dobrej Administracji (tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych), Biuro RPO, Warszawa 2002, s.17.

W projekcie RL nie spotkamy już krytykowanej wyżej reguły określającej skutki prawne wejścia w życie nowego aktu prawnego w sprawach jeszcze nie zakończonych. Pozostawiono w nim jedynie przepis przewidujący stosowanie dawnego prawa do określania skutków prawnych zdarzeń zaistniałych pod rządami poprzednio obowiązującego aktu, o ile skutki te miałyby powstawać z mocy samego prawa, a rozstrzygnięcie organu miałyby mieć wyłącznie charakter deklaratoryjny (art. 29). Nadal aktualne pozostają zatem wątpliwości wyrażone powyżej wobec stosowania nowego prawa do spraw nakładania kar czy innych sankcji administracyjnych, wymierzanych z tytułu zachowań osoby karanej (obciążanej inną sankcją) mających miejsce przed wejściem w życie nowego prawa. Warto zaznaczyć, że orzecznictwo sądowe w tej materii nie jest jednolite.³⁴

Nowa wersja POPA zawiera nieco zmodyfikowaną wersję zasady wprowadzającej domniemanie na rzecz zastosowania formy decyzji administracyjnej w każdej indywidualnej sprawie administracyjnej, przyjmującą, że – w razie wątpliwości – indywidualną sprawę z zakresu administracji publicznej załatwia się co do zasady w drodze decyzji administracyjnej (art. 30).

Ta, nieco złagodzona, formuła domniemania na rzecz decyzji administracyjnej jako formy działania administracji może być o wiele mniej kłopotliwa, o ile dopuścimy – w ramach wykładni takiego przepisu – możliwość podejmowania przez administrację działań władczych również poprzez podjęcie czynności nie przybierającej formy klasycznej decyzji administracyjnej (interwencje policjanta, celnika, funkcjonariusza straży miejskiej czy pożarnej itp.). Brzmienie przepisu art. 30 ust. 3 może osłabić pewność co do takiego kierunku interpretacji zasady ogólnej, gdyż wprowadza on jednoznaczną regułę, że w każdym przypadku stwierdzenia zaistnienia obowiązku z zakresu administracji publicznej (np. okazania zawartości bagażu na przejściu granicznym lub w międzynarodowym porcie lotniczym) organ właściwy będzie musiał wydać decyzję administracyjną, bez względu na użytą w przepisie prawnym formę załatwienia sprawy.

Takie podejście grozi paraliżem administracji. Mam wrażenie, że konstruujący powyższe przepisy nie zauważyli, że dla różnorodnych sytuacji zaistnienia zagrożeń dla porządku i bezpieczeństwa publicznego (nie tylko „nagłych”, w stosunku do których obowiązywanie powyższej zasady wyłączono w art. 31 ust. 1 projektu) przepisy upea zawierają upoważnienie do podejmowania środków przymusu bezpośredniego w celu wymuszenia się podporządkowania się obowiązkowi powstającym z mocy samego prawa, bez konieczności uprzedniego podejmowania jakichkolwiek aktów czy wystawiania tytułu

³⁴ Por. np.: wyrok NSA z 28.11.1986 r. IV SA 751/86 ONSA 1986/2/65, wyroku NSA z 29.03.1999 r. II SA 146/99 LEX 46252, wyrok NSA OZ we Wrocławiu z 28.09.1999 r., I SA/Wr 926/98, OSP 2000/5/83, wyrok SN z dnia 29.08.2001 III RN 131/00, OSNAPIUS 2002/2/33.

wykonawczego (art. 150 § 3 i 4). Nie ograniczają się one do sytuacji nagłych³⁵. Zastosowanie takich środków musi poprzedzać „stwierdzenie zaistnienia obowiązku z zakresu administracji publicznej” następujące wyłącznie w sferze mentalnej podejmującego działanie funkcjonariusza odpowiedniej służby. Równocześnie przepisy obowiązujące w postępowaniu egzekucyjnym dają odpowiednie środki ochrony przed bezprawnymi (bezzasadnymi, nadmiernymi itp.) działaniami upoważnionych do działania służb. Podtrzymanie propozycji zawartej w art. 30 ust. 1 i 3 warto zatem poważnie przemyśleć.

W projekcie z 1996 r. zachowano zasadę rozstrzygnięcia w drodze decyzji administracyjnej każdej sprawy, której pozytywne załatwienie miałyby nastąpić w innej formie niż decyzja lub postanowienie, a organ administracji zamierza załatwić ją – w całości lub w części – odmownie. Dodatkowo przewidziano natomiast, że również w drodze decyzji dokonuje się – w takich sprawach – korekty lub uchylecia błędnego, istotnie sprzecznego z prawem sposobu jej załatwienia (art. 30 ust. 2). Propozycja ta zmierza w kierunku zgodnym zarówno z dominującym orzecznictwem sądowym, jak i tendencjami zauważalnymi w innych państwach europejskich oraz we Wspólnocie Europejskiej. Jest to też lepsze rozwiązanie, niż proponowane w pierwszym projekcie „stwierdzanie nieważności” takich działań.

Odmienne nieco ukształtowano w drugim projekcie dyrektywę mającą mieć zastosowanie w sprawach uznaniowych – rezygnując w niej z przyznawania bezwzględnej wyższości interesowi społecznemu na rzecz szczególnej ochrony „ważnych interesów społecznych”. Mając na uwadze proponowaną i omówioną wyższą zasadę wyważania interesów optowałbym za jeszcze dalej idącą wersją – by przeszkodą spełnienia oczekiwań wnioskodawcy był w takich sytuacjach przeważający interes jednostki interes społeczny.

Art. 33 drugiego projektu jest niemal dosłownym powtórzeniem omówionego w poprzedniej części art. 21 pierwszego projektu. Konstruując dyrektywy mające ułatwić organom administracji publicznej podjęcie decyzji w sytuacji, gdy nie może uwzględnić żądań wszystkich zainteresowanych w sprawie podmiotów, poprzednio zastosowane odesłanie do zasady wyważania interesów uzupełniono wskazówką nakazującą kierowanie się zasadą sprawiedliwości. Wszak do obudowywania takich pojęć jak demokracja, sprawiedliwość czy równość wszelkiego typu przymiotnikami czuję osobiście głęboką podejrzliwość, mając na uwadze brzmienie Konstytucji RP należałoby chyba dodać – „społecznej”.

Kolejne dwa artykuły wprowadzają natomiast całkowicie oryginalne rozwiązania. Pierwszy z nich (art. 34) przenosi do prawa pozytywnego formułę zakazu wypowiedaną w wielu wyrokach NSA, dotyczących głównie przypadków stwierdzenia przez organy administracji publicznej nieważności własnych, mylnych rozstrzygnięć. Przewidziano w nim,

³⁵ Obejmują także sytuacje, w których zwłoka mogłaby uniemożliwić lub utrudnić dochodzenie wykonania obowiązku przez zobowiązanego, a także przypadki przewidziane w przepisach odrębnych.

że organ administracji nie może wywodzić ujemnych skutków prawnych dla adresatów swych działań prawnych, jeśli byłyby następstwem niewykonania obowiązków ciążących na organach administracji publicznej. Natomiast w art. 35 przewidziano, że wszelkie niejasności lub wątpliwości, co do stanu prawnego i faktycznego nie mogą być rozstrzygane na niekorzyść strony. Jedynie wobec użycia w tym przepisie zwrotu „strona” (podobnie, jak w przypadku wprowadzania go każdego innego przepisu projektu) miałbym zastrzeżenia. Skoro bowiem ustawa ma mieć zastosowanie do wszelkich działań administracji publicznej i nie zawiera definicji tego pojęcia, nie należy używać go w niej, bo ma ono swoją, bardzo „restrykcyjnie” określoną treść, zawartą w art. 28 k.p.a., odnoszącą się wprost wyłącznie do spraw rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych lub postanowień. Zaadaptowaniu na gruncie prawa administracyjnego podstawowej reguły procesu karnego, uniemożliwiającej wydanie decyzji niekorzystnej dla strony bez jednoznacznego wykazania przez organ administracji publicznej, że zaistniały przesłanki do podjęcia takiej decyzji, należałoby tylko przyklasnąć.

Podobnie jak w prezentacji projektu pierwszego, także w tym miejscu pomijam przepisy projektu drugiego odnoszące się do problematyki udzielania informacji o działalności organu administracji publicznej, przechodząc od razu do kolejnej, moim zdaniem bardzo istotnej, kwestii opatrywania aktów administracji warunkami. Zaproponowano tu całkowicie odmienne podejście, w myśl którego organ administracji publicznej może podjąć działanie z zastrzeżeniem warunku, jeżeli nie sprzeciwia się temu przepis powszechnie obowiązujący lub właściwość tego działania, albo zasada pogłębiania zaufania do organów administracji publicznej (art. 38 ust. 1). Takie „odwrócenie” dotąd praktykowanej zasady sprzyja zapewnieniu współmierności ingerencji administracyjnych, zapobiegając wydawaniu decyzji odmownych wówczas, gdy ograniczenie decyzji pozytywnej klauzulą nawiązującą lub rozwiązującą stosunek prawny w przypadku zaistnienia określonej wydawanym aktem sytuacji faktycznej, wystarczałoby do stwierdzenia, że spełnione są wszelkie przesłanki do podjęcia pozytywnego rozstrzygnięcia. Negatywnie oceniam natomiast rezygnację w nowej wersji z podjęcia próby zdefiniowania warunku zawieszającego i rozwiązującego. Wieloletnia praktyka w administracji publicznej pozwala mi stwierdzić, że pojęć tych urzędnicy z zasady nie rozumieją wcale. Taka ustawowa instrukcja byłaby bardzo pomocna.

Istotnej modyfikacji uległa w projekcie drugim regulacja dotycząca posługiwania się przez organy administracji publicznej instytucją prawną terminu. Bezwzględna zasada legalizmu uzupełniono o formułę ułatwiającą opatrzenie aktu administracji terminem wówczas, gdy „wynika to z istoty sprawy”. Ponadto zastąpiono upoważnienie do wykorzystania instytucji terminu w przypadkach braku do tego wyraźnego upoważnienia ustawowego, o ile wymaga tego istniejące zagrożenie przedawnienia możliwości wyegzekwowania obowiązku ze szkodą dla interesu społecznego, zobowiązaniem organu do

ustanowienia terminu. Wydaje się, że jest to dobry kierunek, ale ze swojej strony sugerowałbym pójście dalej – wzorem regulacji dotyczącej opatrywania aktów administracyjnych warunkami. Ponadto zwrot „wynika to z istoty sprawy” jest chyba zbyt ogólny, a przez to trudny do stosowania przez niewystarczająco prawniczo wykształcony personel polskich urzędów.

Ostatnią, nową regułą, określającą sposób załatwiania spraw administracyjnych, zamieszczono w art. 40. Przewiduje on, że, jeżeli „decyzje lub inne czynności prawne organu administracji publicznej dotyczą wielkich grup osób i może być prawdopodobne, że imienne zawiadomienia o tych czynnościach mogą nie dotrzeć we właściwym czasie do niektórych stron, organ ten powinien ponadto wezwać wszystkie strony za pomocą publicznego obwieszczenia lub w inny przyjęty zwyczajowo w danej miejscowości sposób publicznego ogłaszania”. W projekcie E. Smoktunowicza uzupełniono ten przepis następującym zdaniem: „Wykonanie obowiązku, o którym mowa jest równoznaczne z wykonaniem obowiązku doręczenia decyzji.” Cały ten zabieg zmierza do słusznego celu (realizacji zadań publicznych w sytuacjach, w których zapewnienie ustalenia wyczerpującej listy stron mogłoby uczynić sprawę bezprzedmiotową), jednak sposób jego realizacji nie wydaje się być właściwy. Przecież samo zawiadomienie o podjęciu postępowania i czynnościach nie wystarczy, aby uchronić się przed zarzutem pominięcia strony postępowania. Domniemania doręczenia decyzji nie można też łączyć z publicznym ogłoszeniem o prowadzeniu postępowania – należy albo zwolnić z obowiązku doręczenia decyzji osobom, które nie zgłoszą swego udziału, albo ogłosić publicznie o podjęciu decyzji. Umieszczenie powyższej reguły poza Kpa ma także swój sens – byłaby ona stosowana we wszystkich działaniach administracji, a nie tylko w tych, do których kodeks ten ma zastosowanie.

W rozdziale 5, poświęconym porozumieniom administracyjnym, nie wprowadzono, poza zmianami terminologicznymi, wielu korekt. Określono jedynie organ właściwy do stwierdzenia nieważności porozumienia zawartego między organem administracji rządowej i samorządowej, wskazując jako taki właściwy organ zwierzchni administracji rządowej. Jest to rozwiązanie trafne, ale nie do końca korespondujące z określeniem organów sprawujących nadzór nad samorządem terytorialnym w Konstytucji RP. Do jego sprawowania upoważnia ona bowiem wyłącznie organy wymienione w art. 171. Zatem w aktualnej wersji należałoby zastąpić ogólne wskazanie właściwego organu zwierzchniego nad organem administracji rządowej, jako organu upoważnianego do stwierdzania nieważności porozumień z organami samorządowymi, wskazaniem organu sprawującego nadzór nad organem samorządowym (ew. na wniosek nadrzędnego organu administracji rządowej).

W ostatnim rozdziale drugiego projektu, dotyczącym zasad odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez wany administracji publicznej i ich funkcjonariuszy, znajdujemy również niewiele nowości. Po pierwsze, rozszerzono zastosowanie zasad określonych ustawą

również na zaniechania organów administracji publicznej (art. 46 i 47 ust. 1). Po drugie objęto tymi zasadami szkody wyrządzone bezprawnym zachowaniem organów samorządowych realizujących zadania własne (a nie wyłącznie zlecone). Po trzecie, wyróżniono jednoznacznie występowanie w imieniu organu administracji publicznej osób powołanych i pochodzących z wyboru, za których odpowiedzialność ponosić ma dany organ (art. 47 ust. 1 i 2).

Z uwagi na przywrócenie w RP samorządu terytorialnego koniecznym stało się określenie w POPA zasad odpowiedzialności za działanie lub zaniechanie organów lub osób z wyboru, powołania lub pracowników organów samorządu terytorialnego oraz innych samorządów w sprawach własnych. Przyjęto, że odpowiedzialność tę ponoszą jednostki tych samorządów posiadające osobowość prawną.

4. Podsumowanie

Zaprezentowany dorobek polskiej doktryny i orzecznictwa w zakresie kreowania zasad ogólnych prawa administracyjnego wskazuje, że zaplanowany zabieg opracowania w pełni aktualnej wersji POPA wymagał będzie rozwiązania kilkunastu poważnych problemów natury teoretycznej i praktycznej. Jedno jest jednak pewne – ogrom pracy został już dokonany i już dziś można byłoby zaprezentować projekt stosownej ustawy, zawierającej rozwiązania w zasadzie bezdyskusyjne. To, czego w powyżej omówionych projektach brakuje, to przede wszystkim szereg rozwiązań niezbędnych do zakotwiczenia w polskim prawie instytucji umowy administracyjnej oraz kompleks przepisów mających mieć zastosowanie do wymierzania sankcji administracyjnych. Wzorcem w tej ostatniej kwestii mogą być reguły zawarte w odpowiedniej rekomendacji Rady Europy³⁶. Kierując się podobnymi ideami, które przyświecały zabiegom Profesora E. Smoktunowicza w pracach nad udoskonaleniem wersji POPA opracowanej pod auspicjami Rady legislacyjnej, można byłoby również przemyśleć wprowadzenie do projektowanej ustawy niektórych rozwiązań z tzw. Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji³⁷. Mam tu na myśli szersze (niż w zaprezentowanych projektach) ujęcie zakazu dyskryminacji (art. 5), zakaz nadużywania uprawnień (art. 7), szersze ujęcie zasady bezstronności (art. 8), zasadę obiektywności (art. 9), zapewnienie obliczalności i przewidywalności działań administracji i ochronę zaufania do jej działań (art. 10), zasadę zapewnienia jawności danych personalnych urzędnika załatwiającego sprawę jednostki (art. 14), a przede wszystkim – prawo do wysłuchania (art. 16), którego brak w POPA trudno byłoby wytłumaczyć w środowisku europejskich administratywistów.

³⁶Myślę o rekomendacji R (91)1 z 13 II 1991 r. o sankcjach administracyjnych.

³⁷ W swoim projekcie E. Smoktunowicz umieścił w POPA przepisy art. 22a (prezentowany wyżej i wyrażający definicję zasady współmierności) oraz art. 22b, zawierający zakaz nadużywania uprawnień, w następującym brzmieniu: „Organ administracji publicznej może korzystać z uprawnień wyłącznie dla osiągnięcia celów, dla których uprawnienia te zostały mu powierzone mocą odnośnych przepisów”.