

Zagadnienia terminologiczne na tle problemu wyodrębnienia części ogólnej i części szczegółowej prawa administracyjnego a próba nowej definicji prawa administracyjnego

I. Zróżnicowanie terminologiczne podstawowej wewnętrznej systematyki prawa administracyjnego: część ogólna a część szczegółowa (szczęgólna)

Prawo administracyjne przyrównane do innych podstawowych gałęzi prawa, jak prawo cywilne czy prawo karne, stanowi specyficzny, szczególny fragment systemu prawa, w którym część ogólna i część szczegółowa¹ ukształtowane są w sposób odmienny, z uwagi na brak elementu całościowego skodyfikowania prawa administracyjnego. Pomimo że w płaszczyźnie normatywnej brak jest ukształtowanej części ogólnej prawa administracyjnego w takim zakresie, w jakim została ujęta w pozostałych podstawowych gałęziach prawa, gdzie stanowią one wyodrębnione fragmenty poszczególnych kodeksów, to jednak dostrzec należy, że prawo administracyjne, mimo tej w jakimś stopniu formalnej ułomności, nie ma charakteru dysfunkcyjnego w płaszczyźnie spójnego obowiązywania i stosowania norm całego systemu prawa.

Dyferencjacja prawa administracyjnego nie jest dokonywana w oparciu o jedno uniwersalne kryterium klasyfikacyjne. Nauka systematyzuje, opisuje i charakteryzuje prawo administracyjne w oparciu o zróżnicowane, niejednolite kryteria podziałów. W zależności od przyjętego kryterium klasyfikacji wewnętrznej prawa administracyjnego doprowadzamy do wyodrębnienia jego poszczególnych części, które pomimo swojej specyfiki, połączone ra-

¹ Problemy związane ze sprawą wyodrębnienia i wzajemnych zależności części ogólnej i części szczegółowej prawa administracyjnego stanowiły przedmiot rozważań J. Filipka w jednym z Jego artykułów. Zob. J. Filipka, *Sprawa wyodrębnienia części ogólnej i części szczegółowej w prawie administracyjnym* [w:] *Problemy prawa publicznego. Księga dla uczczenia 100 rocznicy urodzin profesora Emanuela Iserzona, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, vol. XL, Sectio G. Ius, Lublin 1993, s. 37–46. Zob. także J. Homplewicz, Płaszczyzny powiązań części ogólnej i szczegółowej systemu prawa administracyjnego* [w:] *Księga jubileuszowa prof. dr. hab. Tadeusza Kury, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 857, „Prawo”, CXLIII, Wrocław 1985, s. 67–75.*

zem, stanowią uporządkowaną i spójną² całość, czyli tworzą system prawa administracyjnego. W doktrynie gałąź prawa administracyjnego jest tradycyjnie dzielona na część ogólną³ i część szczegółową⁴, przy czym na oznaczenie części szczegółowej używana jest również liczba mnoga⁵, albo traktowany synonimiczne termin część szczegółowa⁶ (rzadziej: części

² Zob. J. Filipek, *Sprawa spójnego obowiązywania norm prawa administracyjnego [w:] Jedność systemu prawa a jednolitość orzecznictwa sądownoadministracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, pod red. I. Skrzydło-Niżnik i P. Dobosza, Kraków 2001, s. 37–50.

³ Zob. np. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne, Część I*, Kraków 1995, s. 27–33 (rozdz. I.5: *Część ogólna i część szczegółowa prawa administracyjnego*).

⁴ Z. Leński podnosi, że wydane bezpośrednio po II wojnie światowej podręczniki prawa administracyjnego nie posługiwały się rozróżnieniem części ogólnej i części szczegółowej prawa administracyjnego. Zob. Z. Leński, *Materiałne prawo administracyjne*, Warszawa 1997, s. 1, oraz tenże, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2001, s. 20. Uwagę tę odnieść można także do polskich podręczników prawa administracyjnego przełomu XIX i XX stulecia. A. Okolski, autor pierwszego rodzimego podręcznika prawa administracyjnego, oddzielał prawo administracyjne w znaczeniu „obszernym”, czyli szerokim („systemat przepisów prawnych określających działalność państwa w ogóle i wszystkie wynikające stąd stosunki”), od prawa administracyjnego w znaczeniu ścisłym, będącego „systematem przepisów prawnych, za pomocą których państwo tworzy warunki wszechstronnego rozwoju społeczeństwa”. Uważał, iż „administracja dzieli się na pięć części, z których każda odpowiada pewnemu szczególnemu celowi państwa”, a „każdej z tych części odpowiada właściwa część prawa administracyjnego w obszernym tego słowa znaczeniu”. I wyodrębnił: 1) prawo administracyjne siły zbrojnej, 2) skarbowości, czyli prawo finansowe (*Finanzrecht*), 3) spraw zagranicznych, czyli prawo międzynarodowe (*Völkerrecht*), 4) wymiaru sprawiedliwości i 5) prawo administracyjne wewnętrzne, czyli prawo administracyjne w znaczeniu ścisłym (*Verwaltungsrecht im eng. Sinne*). Zob. A. Okolski, *Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w Królestwie Polskim, T. I*, Warszawa 1880, s. 15–16, 19. Prawie cały t. I, jak również t. II (1882) i III (1884) zawierają ówczesną materię prawnopoztywną części szczegółowej prawa administracyjnego. Także np. F. Ochimowski, który wymienia dziesięć działów prawa administracyjnego, podejmując rozważania *de facto* z zakresu ogólnej części tej gałęzi prawa, nie posługuje się pojęciami „część ogólna” i „część szczegółowa”. Zob. F. Ochimowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1919, s. 5. W odniesieniu do międzywojennej i powojennej polskiej literatury nauki prawa administracyjnego można stwierdzić także, iż terminem „część ogólna i część szczegółowa prawa administracyjnego” posługiwali się T. Bigo i J.S. Langrod. Zob. T. Bigo, *Prawo administracyjne. Część ogólna (stenogram wykładów uniwersyteckich)*, wydał Adw. Dr Juliusz Rodkowski, Lwów 1932, s. 3; J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. I, z. I, Kraków 1948, s. 15, 52–53.

⁵ Tak np. Z. Leński, odnosząc się do polskiej doktryny prawa administracyjnego pierwszych lat po zakończeniu II wojny światowej, wskazuje, iż: „Części «szczegółowe» ukazywały się w formie odrębnych zeszytów”. Zob. Z. Leński, *Problematyka wyodrębnienia materialnego prawa administracyjnego [w:] Księga jubileuszowa prof. dr. hab. Tadeusza Kury...*, s. 162.

⁶ „W prawie administracyjnym wyodrębniana jest też jego część ogólna (niekiedy podważa się jej istnienie) i część szczególna (szczegółowa)” – pisze M. Stahl [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 31. Zob. także K. Sand (red.), *Prawo administracyjne. Część ogólna i szczegółowa*, Rzeszów 1973. Na s. 297 tytułowa „Część szczegółowa” została zastąpiona synonimicznym pojęciem „Część szczegółólna”. Odwołując się do niemieckiej nauki prawa administracyjnego, trzeba podkreślić, że podział prawa administracyjnego na „część ogólną” (*Allgemeiner Teil*) i „część szczególną” (*Besonderer Teil*) posiada tu bogatą tradycję. Zob. np. W. Jellinek, *Verwaltungsrecht*, Berlin 1931, s. 116–351 (doktrynalne rozważania prowadzone w obrębie części ogólnej prawa administracyjnego) i 352–545 (rozważania w obrębie części szczególnej), a także: E. Schmidt-Assmann (tłum. A. Wasilewski), *Funkcja ogólnego prawa administracyjnego w porządku prawnym*, PiP, 1993, nr 2 (564), np. s. 27, 29. Natomiast francuska doktryna prawa administracyjnego nie posługuje się przeważnie wspomnianym podziałem, gdyż – jak stwierdza F. Longchamps – „podział taki po prostu nie odpowiada doktrynie francuskiej, jej zainteresowaniom interpretacyjnym i badawczym, jej narzędziom pojęciowym”. Zob. F. Longchamps, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na zachodzie Europy*, Wrocław 1968, s. 45. Por. systematykę prawa administracyjnego w literaturze francuskojęzycznej, ujętą inaczej niż w pracach niemieckiej doktryny, np.: M. Walline, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris 1945; J.-M. Auby, R. Ducos-Ader, *Droit administratif*, Dalloz, Paris 1970; J.-M. Auby, R. Ducos-Ader, *Institu-*

szczególnie). Część szczegółowa nazywana jest też w doktrynie prawa administracyjnego „wyspecjalizowanymi” działami administracji lub zakresami prawa administracyjnego⁷. Podział ten ma znaczenie fundamentalne, albowiem identyfikuje materiał normatywny, któremu przypisujemy nazwę „prawo administracyjne”, jako odrębną gałąź prawa w ramach całego systemu prawa we wszystkich płaszczyznach jego przejawiania. Wydzielenie norm prawa administracyjnego i zróżnicowanie ich w ramach części ogólnej i części szczegółowej stawia go w rzędzie podstawowych gałęzi prawa, przy czym, jak stwierdza J. Filipek, „wypracowanie części ogólnej” prawa administracyjnego pozostawione jest nauce prawa⁸. I chociaż we współczesnej doktrynie prawa posiadanie własnej części ogólnej danego fragmentu prawa nie jest już stawiane jako warunek *sine qua non* dla uznania, iż stanowi on odrębną gałąź prawa⁹, to jednak odrębna część ogólna jest istotną przesłanką determinującą wydzielenie wyraźnie zarysowanego obszaru norm prawnych w systemie spójnie obowiązującego prawa. Te same normy prawa administracyjnego będą zajmować w podziałach prawa wprowadzonych przez naukę niejednolite miejsce, co nie wpływa destrukcyjnie na strukturę uporządkowanego i hierarchizowanego systemu prawa¹⁰. Z jednej strony jest więc prawo administracyjne fragmentem większej całości systemu prawa, któremu nadano nazwę prawa publicznego (bardzo interesująca jest systematyka instytucji ogólnych tego działu), zamkniętego w ramach wyodrębnionego przez naukę działu prawa¹¹ niedającego się ani w płaszczyźnie

tiones administratives. Organisation générale. Fonction publique. Contentieux administratif. Intervention de l'administration dans l'économie. *Prix. Planification. Aménagement du territoire*, Dalloz, Paris 1978.

⁷ Por. Z. Leoński (red.), *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa-Poznań 1985, s. 12 (Z. Leoński, r. 1.4: *Kodyfikacja prawa administracyjnego*).

⁸ J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, s. 31.

⁹ Por. rozważania doktrynalne na tle części ogólnej prawa administracyjnego na temat instytucji teoretycznoprawnej stosunku administracyjnoprawnego: J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968. Zob. także rozważania o szczególnym stosunku administracyjnoprawnym, któremu doktryna prawa finansowego, „jako samodzielnej dyscypliny”, nadaje nazwę „stosunek prawnopodatkowy” – A. Nita, *Stosunek prawnopodatkowy. Obowiązek i zobowiązanie podatkowe*, Kraków 1999, s. 7. Warto wspomnieć, że dla O. Mayera, uważanego za „Ojca niemieckiej nauki prawa administracyjnego” (niekiedy wymieni jest wspólnie z J. Jellinkiem), kryterium charakteru prawnego stosunków istniejących pomiędzy administracją państwa a podwładnymi (element władztwa administracyjnego) stanowiło czynnik delimitujący prawo administracyjne od innych gałęzi prawa. Por. O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, München-Leipzig 1914, T 1, s. 14.

¹⁰ Trochę zapomniany przez doktrynę prawa administracyjnego T. Pilat, którego uczniem był M. Jaroszyński, oddzielał „teorię prawa administracyjnego” od „pozytywnego prawa administracyjnego”. W wydanej w roku 1880 *Nauce administracji*, o występujących pomiędzy nimi korelacjach pisał następująco: „Teoria prawa administracyjnego daje wykład postanowień prawnych na polu administracji, jakich wymaga natura stosunków i dany stopień rozwoju społecznego – wskazuje zatem, jak należy prawnie określić owe stosunki. Pozytywne prawo administracyjne zawiera przepisy obowiązujące w pewnym państwie na polu administracji, przedstawia zatem, jak stosunki administracyjne w danym państwie w rzeczywistości prawnie są określone (...) teoria prawa administracyjnego, jeżeli nie ma się wyrodzić w zbiór mniej lub więcej podmiotowych zapatrywań autora, musi wprawdzie odnosić się do prawa pozytywnego, lecz stawiając zarazem swoje postulaty, winna wykazywać i wyjaśniać przyczyny, które pozytywne prawo administracyjne w ten właśnie sposób wykształciły”. Zob.: *Nauka administracji według wykładów Dra T. Pilata. Wydanie nowe*, Nakładem Biblioteki Słuchaczy Prawa, Lwów 1880, s. 12 i n., a także biogram T. Pilata [w:] A. Śródką, *Uczeni polscy XIX-XX stulecia*, t. III: M-R, Warszawa 1997, s. 417-418; A. Śródką, P. Szczawiński, *Biogramy uczonych polskich. Materiały o działalności członków AU w Krakowie, TNW, PAU, PAN*. Część I: *Nauki społeczne*, z. 3: P-Z, Wrocław 1985, s. 84-86.

¹¹ Od kilkunastu lat polska doktryna prawna przywraca szereg tradycyjnych pojęć prawnych, w tym ugruntowany już dawno w nauce prawa podział na prawo publiczne i prywatne. Zob. T. Rabska, *Przywracanie ciągłości pojęć prawnych* [w:] *Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Łętowskiemu w 60. rocznicę urodzin*, Warszawa 1999, s. 210-217, oraz S. Włodzka, *Problem struktury prawa*,

normatywnej, ani też doktrynalnej ściśle i zupełnie oddzielić¹². I chociaż przeciwstawiane mu prawo prywatne nawiązuje rodowodem do dorobku tych instytucji prawnych, których korzeni doszukujemy się w tradycji prawa rzymskiego¹³, to jednak późniejsze, współczesne prawo administracyjne kształtowane jest także w oparciu o kryterium kreatywnej negacji, opozycji w stosunku do ewoluujących na przestrzeni historii instytucji rzymskiego prawa cywilnego, które w znaczący sposób stymulowały rozwój współczesnego prawa prywatnego. Z drugiej strony, materiał normatywny prawa administracyjnego jest systematyzowany w mniejsze całości – swoiste podgrupy, które nauka nazywa częścią szczegółową prawa administracyjnego lub podsystemami tego prawa. J. Filipek konkluduje, iż:

„W prawie administracyjnym dzieli się tradycyjnie materiał prawny części szczegółowej według dziedzin życia społecznego, do których się on odnosi, według prawnych form działania, jakie ze strony administracji państwowej mogą być stosowane, albo według praw podmiotowych, których działalność administracji dotyczy”¹⁴.

Niektóre z obszarów części szczegółowej prawa administracyjnego uzyskały względnie trwałą odrębność – aż do granic ewentualnego przekształcenia się w osobną gałąź prawa, gdyż dopiero wtedy taki fragment staje się w pełni samodzielnym, wyraźnie oddzielnym obszarem prawa, posiadającym wielopłaszczyznową specyfikę różną od dotychczas istniejących gałęzi prawa. Zjawisko rozwijania się wyspecjalizowanych fragmentów prawa administracyjnego spowodowało dezintegrację nauki prawa administracyjnego i odejście od wszechstronnego uniwersalizmu przedstawicieli nauki tej gałęzi prawa, czego przejawem jest nie tylko profesjonalizacja w obrębie prawa formalnego, ale i w ramach poszczególnych

PiP, 1995, nr 4 (590), s. 3–22. Od momentu wyodrębnienia nowoczesnego prawa administracyjnego podkreślano jego immanentną, organiczną obecność w systemie prawa publicznego. Czyniła to zarówno doktryna prawa administracyjnego niemiecka, francuska, jak i polska. Np. F. Fleiner widział w prawie administracyjnym tę część prawa publicznego, która zawierała regulacje dostosowane do potrzeb administracji publicznej. Por. F. Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen 1920, s. 61, a także W. Jellinek, *Verwaltungsrecht...*, s. 45–58 (rozważania m.in. o znaczeniu rozróżnienia prawa publicznego i prywatnego, umownych granicach pomiędzy nimi, płaszczyznach i zakresie obowiązywania prawa publicznego i prywatnego, dopuszczalnym trybie postępowania w przypadku konfliktu kompetencyjnego). Również i współcześnie, w krajach, w których rozwój nauki prawa administracyjnego nie był determinowany założeniami państwa socjalistycznego (komunistycznego), prawo administracyjne sytuowano w ramach prawa publicznego, np. niemieckie podręczniki prawa administracyjnego i publicznego identyfikują bardzo mocno prawo administracyjne w obszarze prawa publicznego. Por. F. Mayer, *Allgemeines Verwaltungsrecht. Eine Einführung*, Stuttgart–München–Hannover 1972, s. 8; H. Faber, *Verwaltungsrecht*, Tübingen 1987, s. 161–171; H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 1990, s. 29 i n., a także zbiór pozytywnego prawa publicznego z prawnoadministracyjnymi regulacjami powszechnie obowiązującymi: *Öffentliches Recht. STUD-JUR Nomos-Textausgaben*, Baden-Baden 1992, oraz literaturę francuskojęzyczną, np. J.-M. Auby, R. Ducos-Ader, *Droit administratif...*, s. 3 i n., 373 i n.

¹² W okresie międzywojennym w nauce prawa cywilnego akcentowano, iż: „Granice między tymi dwiema dziedzinami norm prawnych nie da się w sposób ścisły przeprowadzić, zwłaszcza że zabezpieczenie praw jednostki wychodzi na korzyść ogółu, a prawa wydane ze względu na ogół mają również na celu dobro jednostek. Większa część przepisów prawnych ma dwie strony, jedną publiczną, drugą prywatną – i dlatego w podziale na prawo publiczne i prywatne nie idzie często tyle o odrębność przepisów, ile o punkt widzenia, z którego na nie patrzymy”. Zob. F. Zoll, *Prawo cywilne opracowane głównie na podstawie obowiązujących w Małopolsce przy współudziale Jana Gwiazdomorskiego, Leona Oberlendera i Tomasza Soltysika*, t. I. Część ogólna, Poznań 1931, s. 3, a także R. Longchamps de Berier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego ze szczególnym uwzględnieniem kodeksów obowiązujących w b. Królestwie Kongresowym, w Małopolsce i W. Ks. Poznańskim*, Lublin 1922, s. 7.

¹³ Zob. także C. Kunderewicz, *Studia z rzymskiego prawa administracyjnego*, Łódź 1991.

¹⁴ J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, s. 32.

podsystemów materialnego prawa administracyjnego (np. administracyjne prawo ochrony środowiska czy administracyjne prawo ochrony zabytków)¹⁵. Zaobserwowano bowiem w doktrynie prawa administracyjnego stopniowe „usamodzielnienie się mniejszych działów, jak np. prawo górnicze czy prawo budowlane”¹⁶. Jednak to własna, wyraźnie wyodrębniona część ogólna danej gałęzi prawa wprowadza istotne dla nauki kryterium gradacji w systematyce prawa. Gałąź prawa posiadająca własną, odmienną od innych gałęzi prawa część ogólną prawa, ze swoistą dla niej metodą działania¹⁷, specyficznym przedmiotem regulacji, systemem odrębnych pojęć i instytucji prawnych oraz zasad funkcjonowania, do której istnienia i stosowania w demokratycznym państwie prawnym nie jest konieczne wyłączenie lub dominujące korzystanie z aparatu pojęciowego części ogólnej innej, już istniejącej, gałęzi prawa, zajmując wyższą pozycję w systemie prawa. Dobitnie podkreśla to J. Filipek, stwierdzając, iż:

„Bez części ogólnej nie ma dostatecznie rozwiniętej gałęzi prawa, tak samo jak nie ma dostatecznie rozwiniętej jakiegokolwiek gałęzi nauki, która nie miałaby swojej własnej metody badania. Z kolei regulacje części szczegółowej są niezbędne w zakresie, w jakim dają nam one w swej szczególności normatywnie zakreślone rozwiązania prawne, które w ramach kryteriów, pojęć, instytucji i klasyfikacji części ogólnej odpowiadają potrzebom praktyki”¹⁸.

W systemie naukowego porządkowania prawa, recypowanie instytucji prawnych wyodrębnionej gałęzi prawa dla potrzeb określonego, wąskiego fragmentu obowiązujących norm prawnych, bez posiadania innych cech identyfikujących gałąź prawa w systemie prawa, nie czyni z niego równorzędnej gałęzi prawa, lecz dyscyplinę prawną, podrzędną w stosunku do gałęzi prawa.

II. Problem ujęcia części ogólnej prawa administracyjnego w płaszczyźnie normatywnej (systemy normatywne: „niedomknięty” i „domknięty”)

Współczesne prawo administracyjne, na którego rozwój wpływ miało przede wszystkim urzeczywistnienie doktryny trójpodziału¹⁹ i równowagi władz²⁰, w sposób odmienny niż

¹⁵ Podobne zjawiska dostrzegalne były także w innych gałęziach prawa, w tym również w innych kulturach prawnych. Por. I. Andrejew, *O dezintegracji nauki prawa karnego*, PiP, 1984, nr 12 (466), s. 16–26.

¹⁶ Zob. Z. Leoński, *Problematyka wyodrębnienia...*, s. 162.

¹⁷ J. Filipek podkreśla, że „Część ogólna każdej gałęzi prawa, identyfikowana z określoną metodą działania prawa, daje nam płaszczyznę, kryteria, pojęcia i instytucje, które służą porządkowaniu materiału części szczegółowej i są o wiele bardziej od niego stabilne”. Zob. J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, s. 31, oraz tenże, *Metoda badań w nauce prawa administracyjnego*, ST, 2000, nr 1–2 (109–110), s. 207–209, a także *Sprostowanie*, ST, 2000, nr 4 (112), s. 76.

¹⁸ J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, s. 32.

¹⁹ Uwzględnienie monteskiuszowskiego trójpodziału władz stanowiło podstawowy czynnik determinujący sposób budowy pojęcia administracji jeszcze w XIX-wiecznej nauce prawa administracyjnego. Por. np. O. Mayer, *Deutsches...*, t. I, s. 18; F. Fleiner, *Institutionen...*, s. 5–8; R.H. Herrnritt, *Grundlehren des Verwaltungsrechtes*, Tübingen 1921, s. 1–12; P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Tübingen 1911, t. II, s. 175–177; a także: T. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, Paris 1897, t. I, s. 29.

²⁰ Teoria podziału władz Monteskiusza od samego początku nie była jednolicie pojmowana przez doktrynę. Por. A. Puffo, *O jedno rozumienie podziału władz w nauce prawa konstytucyjnego*, PiP, 1983, nr 6 (448), s. 30–45. Współcześnie pojawiają się glosy, nawiązujące do poglądów m.in. H. Kelsena, dotyczące wyodrębnienia tzw. „czwartej władzy”. Por. A. Sylwestrzak, *Władza czwarta – kontrolująca*, PiP, 1992, nr 7 (557), s. 87–94.

prawo cywilne i prawo karne systematyzuje materiał ujmowany w ramach jego części ogólnej. Nauka prawa administracyjnego w porządkowaniu własnej materii natrafia na trudności nie mniejsze niż doktryna prawa konstytucyjnego²¹. Można wręcz stwierdzić, że nauka prawa administracyjnego do dnia dzisiejszego nie udzieliła jednolitej, zdecydowanej i powszechnie akceptowalnej odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób zbudować część ogólną tej gałęzi prawa, jak również brak jest zgodności w kwestii ustalenia materii prawnej, która stanowiłaby jej *essentialia*. Istnieje także zróżnicowane podejście do zagadnienia kryteriów wyodrębnienia prawa administracyjnego, niemniej to, czy posługujemy się np. podmiotowymi czy przedmiotowymi kryteriami wyodrębnienia prawa administracyjnego, czy formułujemy leksykalną definicję prawa administracyjnego lub czy stosujemy opisową formułę jego określenia, czy patrzymy na prawo administracyjne w sposób subiektywistyczny czy obiektywistyczny, nie stanowi jedynych czynników determinujących sposób wewnętrznego systematyzowania tej gałęzi prawa. Prawo cywilne czy karne, skodyfikowane niemal całkowicie zarówno w obszarze prawa materialnego, jak i prawa formalnego, zawiera wyraźnie wyodrębnioną część ogólną. Natomiast normy prawnego ustroju sądownictwa pozostają poza sferą zabiegów kodyfikacyjnych wymienionych gałęzi prawa²², tym bardziej że nie wszystkim z nich można w sposób całkowity wpisać w jedną tylko gałąź prawa.

Podział wyróżniający normatywnie ukształtowaną część ogólną np. prawa cywilnego obejmuje założenia ogólne ujęte zarówno (choć odrębnie) w prawie materialnym, jak i formalnym. Ponadto skodyfikowane prawo cywilne materialne obejmuje zróżnicowane przedmiotowo obszary regulacji ustawowej, co najlepiej oddaje podział na: część ogólną, prawo rzeczowe, prawo zobowiązań (prawo obligacyjne, zobowiązania), prawo rodzinne, prawo spadkowe i prawo dóbr niematerialnych²³. Systematyzowanie części ogólnej w prawie cywilnym jest potrójnie złożone, skoro wyodrębnia się część ogólną prawa cywilnego, która zawiera

²¹ Z historycznego punktu odniesienia pojęcie prawa konstytucyjnego i prawa administracyjnego wiązane było z pojęciem państwa i jego stosunkiem do prawa. Zob. A. Okoński, *Wykład prawa administracyjnego...*, t. I, s. 5, 14–15, a także ówczesne prace poświęcone nauce o państwie i prawu konstytucyjnemu: G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1922 (praca przetłumaczona na język polski: J. Jellinek, *Ogólna nauka o państwie*. Ks. II. *Nauka o państwie z punktu widzenia społecznego*. Ks. III. *Nauka o państwie z punktu widzenia prawnego*. Z trzeciego wydania niemieckiego przełożyli Dr Maria Balsigierowa i Mieczysław Przedborski, Warszawa 1924), oraz A. Esmein, *Prawo konstytucyjne*, przełożyli z upoważnienia autora Wł. Konopczyński i K. Lutostański, wyd. 2 poprawione i uzupełnione według 4 wyd. oryginału, Warszawa 1921. Na temat współczesnych rozważań o ogólnej systematyce i przedmiocie polskiego prawa konstytucyjnego: P. Sarnecki [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 1–7, a także A. Pułło, *Idee ogólne a zasady prawa konstytucyjnego*, PiP, 1995, nr 8 (594), s. 16–26.

²² Zob. opracowanie poświęcone zagadnieniom proceduralnym kilku gałęzi prawa: *Postępowania przed organami państwa. Wstępna makieta skryptu oparta na wykładach prof. dr. hab. J. Filipka i doc. dr. hab. S. Waltosia*, Kraków 1979. Pojęcie prawa materialnego zdefiniowano tutaj jako: „zespół norm regulujących stosunki życia społecznego, a zwłaszcza nakładających obowiązki prawne, przyznających uprawnienia lub określających odpowiedzialność za niedopełnienie tych obowiązków lub przekroczenie uprawnień, względnie ustalających odpowiednie stany. Jest to zespół norm zwanych czasem «normatywnymi», gdyż normują, wyznaczają one stosunki społeczne” (s. 1). Natomiast „Często używany termin procedura jest niczym innym jak synonimem prawa procesowego. Proces prawny albo, innymi słowy, postępowanie przed organami państwa (państwowymi) to zespół prawnie uregulowanych czynności, których zadaniem jest realizacja norm prawa materialnego” (s. 3).

²³ Zob. np. S. Grzybowski [w:] *Prawo cywilne*, pod red. S. Grzybowskiego, Warszawa 1979, s. 19–20.

„przepisy wspólne czy to dla wszystkich, czy też co najmniej kilku pozostałych działów prawa cywilnego. Tutaj należą np. przepisy o osobach fizycznych i prawnych, o przedmiotach stosunków prawnych, o czynnościach prawnych, o przedawnieniu itd.”²⁴,

a także część ogólną i część szczegółową zobowiązań²⁵ oraz część ogólną i część szczegółową postępowania cywilnego²⁶. Nieskodyfikowane prawo administracyjne takiej wielokrotnej złożoności nie posiada, a założeniom (zasady, pojęcia i instytucje) poszczególnych licznych regulacji ustawowych trudno jest tę cechę przypisać, skoro często przedmiotowo jednorodna materia regulacji tkwi w rozlicznych osobnych ustawach, np. legislacyjne zabiegi techniczne spowodowały rozdzielenie problematyki ochrony zabytków, muzealnictwa oraz archiwów (rozdrobienie jest cechą także np. administracyjnego prawa osobowego).

Jedną z klasyfikacji prawa administracyjnego jest podział wyróżniający administracyjne prawo ustrojowe, materialne i formalne²⁷, chociaż np. W. Dawidowicz kwestionuje w ogóle przynależność norm ustrojowych i proceduralnych do prawa administracyjnego, a niekiedy kwestionuje się wręcz istnienie części ogólnej prawa administracyjnego²⁸. Prawo administracyjne, które ze zobiektywizowanych względów nie poddaje się zabiegom kodyfikacyjnym²⁹, napotyka trudności w zbudowaniu, a nawet i w jednoznacznym określeniu w płaszczyźnie normatywnej własnej części ogólnej. Nie tyle odmiennosc materii normatywnej składającej się na prawo administracyjne, ile również metodologia legislacyjnej³⁰ kreacji systemu prawa utrudnia w doktrynie prawa administracyjnego znalezienie skutecznego sposobu skonstruowania części ogólnej tej gałęzi prawa (zarówno prawa materialnego, jak i formalnego). W płaszczyźnie rozważań retrospektywnych można podać wiele przykładów takich instytucji prawa administracyjnego, które były przez naukę konstruowane albo na zasadzie przeciwstawiania ich instytucjom prawa cywilnego, albo na zasadzie odpowiedniego (adekwatnego) uwzględnienia specyfiki administracyjnoprawnej danej instytucji prawnej recypowanej w obszar prawa administracyjnego. Ten mechanizm przeciwstawiania lub odpowiedniego, czyli uwzględniającego specyfikę prawa administracyjnego, powielania instytucji prawa

²⁴ Ibidem, s. 19.

²⁵ Ibidem, s. 157–353, a także np. A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 1958, i A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 1959.

²⁶ Zob. np. J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, oraz W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959.

²⁷ Zob. J. Filipek, *Podział na prawo materialne i prawo formalne*. Księga ku czci prof. Ludwika Bara, Warszawa 1982, s. 85–97, oraz tenże, *Granice między normami prawa materialnego a normami postępowania w prawie administracyjnym* [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa*. Księga jubileuszowa dla profesora Jana Jendrośki, Wrocław 1999, s. 96–101, a także F.E. Schnapp, *Znaczenie norm organizacyjnych i norm postępowania w całości porządku prawa pozytywnego*, KSP, R. XXIII, Wrocław–Warszawa–Kraków 1990, s. 97–110.

²⁸ Zob. W. Dawidowicz, *Administratywiści a teoria prawa administracyjnego*, PiP, 1992, nr 9 (559), s. 49; tenże, *O stosowaniu prawa w sprawie administracyjnej*, PiP, 1993, nr 4 (566), s. 41, a także Z. Leoński, *Problematyka wyodrębnienia...*, s. 163 oraz M. Stahl [w:] Z. Duniewska, *Prawo administracyjne...*, s. 31.

²⁹ Por. A. Wasilewski, *Kodyfikacja prawa administracyjnego. Idea i rzeczywistość*, Warszawa 1988. Zob. także na temat zjawiska odwrotnego do kodyfikacji w prawie administracyjnym proceduralnym: E. Ochędowski, *O dekodyfikacji postępowania administracyjnego na przykładzie ordynacji podatkowej* [w:] *Państwo prawa...*, s. 218–227, a także Z. Janowicz, *Sądownictwo administracyjne lat dziewięćdziesiątych*, RPEiS, 1991, nr 3, s. 12, oraz tego autora, *O kodyfikacji...*, s. 15–31.

³⁰ Zob. także *Legislacja administracyjna. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Gdańsk 1993. Tamże m.in.: J. Borkowski, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego a porządkowanie legislacji administracyjnej*, s. 7–18; Z. Leoński, *Z problematyki legislacyjnej administracyjnego prawa materialnego*, s. 19–32.

cywilnego okazał się niemożliwy do wykorzystania w odniesieniu do sposobu budowy części ogólnej prawa administracyjnego, z uwagi na brak jego całościowej kodyfikacji. Stwierdzić należy, że w obecnym stanie rozwoju nauki prawa administracyjnego ewentualna całkowita kodyfikacja prawa materialnego administracyjnego, aczkolwiek technicznie możliwa, jest bez równoczesnego normatywnego skonstruowania własnej części ogólnej trudna do urzeczywistnienia.

Normom materialnego prawa administracyjnego nie można jako całości przypisywać cechy względnej trwałości w takim zakresie, jak materialnemu prawu cywilnemu czy karnemu. To właśnie prawo administracyjne stanowi ten obszar systemu norm prawnych, które ze swej istoty wymagają szybszej i częstszej relatywizacji w stosunku do otaczającej rzeczywistości³¹, a tym samym – elastycznego dostosowywania do zmieniających się warunków życia politycznego, społecznego³² i gospodarczego. Z tych względów nie stanowi prawo administracyjne *corpus iuris clausum*³³. Inaczej jest w przypadku prawa cywilnego, w odniesieniu do którego stwierdzić można, iż *corpus iuris civilis clausum*. W doktrynie prawa administracyjnego dostrzegalne są nie tylko trudności w zakresie jednoznacznego wskazania zespołu zagadnień i instytucji prawnoadministracyjnych, które składałyby się na spójną, systemowo ukształtowaną część ogólną prawa administracyjnego, ale również w prawie materialnym wskazuje się na istniejące „trudności”³⁴ dotyczące jego wyodrębnienia. Także wskazanie płaszczyzn delimitujących administracyjne prawo materialne od formalnego wymaga identyfikacji nie tylko na tle normatywnego porządku prawnego, ale i na etapie stosowania, a nawet egzekwowania prawa³⁵.

Łatwiejsze wydaje się przeprowadzenie kodyfikacji w obszarze formalnego prawa administracyjnego, chociaż dokonana w ostatnich latach „dekodyfikacja”³⁶ postępowania administracyjnego i postępowania sądownoadministracyjnego słusznie spotkała się z krytyczną oceną doktryny. Równocześnie np. w obszarze prawa pracy podnoszone są argumenty za koniecznością działań legislacyjnych o charakterze „rekodyfikacyjnym”³⁷. Dotychczas dekodyfikacja częściowo skodyfikowanego formalnego prawa administracyjnego objęła postępowanie podatkowe i postępowanie sądownoadministracyjne, co należy ocenić jako krok wstecz w zakresie unowocześniania prawa administracyjnego. Obecnie można zastanawiać się, czy ewentualna kodyfikacja powinna objąć: 1) całą jurysdykcję administracyjną lub tylko jej część (postępowanie administracyjne ogólne i niektóre, czy wszystkie, szczególne procedury administracyjne), czy też: 2) kodyfikacja powinna objąć zarówno jurysdykcję administracyjną (całą lub jej część), jak i jurysdykcję sądownoadministracyjną, albo: 3) czy w ramach ko-

³¹ Por. Z. Leoński, *Przekształcenia materialnego prawa administracyjnego* [w:] *Problemy prawa publicznego...*, s. 82–85.

³² Zob. także J. Wróblewski, *Zmiany społeczne a prawo*, PiP, 1984, nr 11 (465), s. 3–13.

³³ Zob. Z. Janowicz, *O kodyfikacji postępowania administracyjnego (kilka uwag i refleksji na tle porównawczym)* [w:] *Studia z zakresu prawa administracyjnego ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna*, Warszawa–Poznań 1973, s. 14.

³⁴ Zob. Z. Leoński, *Materialne...*, s. 3–4.

³⁵ Zob. R. Hauser, *Relacje między ogólnym postępowaniem administracyjnym i postępowaniem egzekucyjnym* [w:] *Administracja publiczna XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemysł 2000, s. 208–213.

³⁶ Zob. E. Ochędowski, *O dekodyfikacji postępowania administracyjnego na przykładzie ordynacji podatkowej* [w:] *Państwo prawa...*, s. 218–227.

³⁷ Por. T. Zieliński, *Problem rekodyfikacji prawa pracy*, PiP, 1999, nr 7 (641), s. 3–18.

dyfikacji ująć, oprócz etapu jurysdykcji administracyjnej, także etap egzekucji administracyjnej. Gdyby na problemy kodyfikacyjne spojrzeć w płaszczyźnie prawa sądowego, na które składają się normy formalnego prawa wielu gałęzi, to dylematem doktrynalnym byłoby także analizowanie, czy kodyfikacja formalnego prawa administracyjnego dotyczyłaby również szczególnych postępowań przed sądami powszechnymi cywilnymi w sprawach administracyjnych, chociaż wydaje się, że należałoby się tutaj posłużyć normami odsyłającymi.

Podczas analizy zagadnienia części ogólnej prawa administracyjnego zarysowują się dwie płaszczyzny charakteryzowania tego problemu. Pierwsza z nich nawiązuje do dorobku pozytywizmu prawnego, czy wręcz – normatywizmu prawnego, kierując naszą uwagę w stronę kelsenowskiej koncepcji tzw. czystej teorii prawa, zakładającej poddanie badaniu wyłącznie prawa, a także w stronę formalizmu, czyli formalnego badania norm prawnych na potrzeby teorii, a nie praktyki. W tym ujęciu instytucje części ogólnej prawa administracyjnego występują tylko w takim zakresie, w jakim kreują je normy pozytywnego prawa administracyjnego. Mocno akcentować tutaj należy, iż: „Prawo administracyjne jest porządkiem normatywnym”³⁸. Od strony pozytywizmu i normatywizmu podnoszona jest niekiedy wręcz wątpliwość, czy część ogólna współczesnego prawa administracyjnego w ogóle istnieje?³⁹ Charakteryzowana materia ujmowana jest w doktrynie w sposób przenoszący tok rozważań z płaszczyzny norm pisanych także na płaszczyznę norm niepisanych⁴⁰. Druga z możliwych płaszczyzn badawczych wiąże część ogólną prawa administracyjnego z teorią, czyli nauką tej gałęzi, akcentując, iż w sferze normatywnej część ogólna prawa administracyjnego nie jest ukształtowana w sposób wyrazisty. Od części ogólnej prawa administracyjnego odróżnić należy doktrynę, teorię części ogólnej prawa administracyjnego, która posługuje się konstrukcjami abstrakcyjnymi, teoretycznoprawnymi instytucjami tej gałęzi prawa, wykształconymi na potrzeby przedmiotowego porządku prawa administracyjnego we wszystkich płaszczyznach jego przejawiania. Doktryna prawa administracyjnego ukształtowała szerszy sposób postrzegania części ogólnej tej gałęzi prawa. W takim ujęciu część ogólna przenika przez prawo administracyjne materialne, formalne i ustrojowe, będąc powstałą w drodze dedukcji syntezą instytucji ogólnych i zasad tej gałęzi prawa. Różnica w stosunku do nauki prawa cywilnego tkwi w tym, że cywilistyka, w przeciwieństwie do administratywistyki, w wyraźnie ukształtowanych i wyodrębnionych normatywnych częściach ogólnych (prawa materialnego i formalnego), w szerszym zakresie niż nauka prawa

³⁸ J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 17.

³⁹ Wątpliwość taką podnosił S. Kasznica, pisząc, że: „Szczególnie dotkliwie daje się odczuwać brak części ogólnej, zawierającej podstawowe pojęcia i przewodnie zasady, a także brak kodyfikacji ogarniającej całokształt tego prawa”. Zob. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946, s. 21, a także M. Stahl [w:] Z. Duniewska i in., *Prawo administracyjne...*, s. 31.

⁴⁰ Odwoływanie się do pisanych i niepisanych norm administracyjnego jest charakterystyczne w nauce prawa administracyjnego. H. Maurer uważa, iż prawo administracyjne to „ogół norm (pisanych i niepisanych), które w swoisty sposób obowiązują administrację w zakresie działalności administracyjnej, postępowania administracyjnego oraz organizacji administracji”; H. Maurer, *Algemeines...*, s. 22. Zob. także definicję prawa administracyjnego A. von Mutiusa („ogólna suma (pisanych i niepisanych) norm prawnych, które dotyczą przede wszystkim administracji publicznej, jej organizacji, jej procesu decyzyjnego, jej czynności, jej zadań i wypełniania zadań”) [w:] P. Eichhorn (red.), C. Böhrer, H.-U. Derlien, P. Friedrich, G. Plüttner, H. Reinermann, *Verwaltungslexikon*, Baden-Baden 1991, s. 907. Por. przegląd definicji prawa administracyjnego we współczesnej literaturze francuskiej, włoskiej, niemieckiej i angielskiej – J. Boć, A. Chajbowicz, B. Kowalczyk, P. Lisowski, A. Szadok - Bratuń, *Prawo administracyjne. Konwersatoria. Ćwiczenia*, Wrocław 2000, s. 7–8. Na temat definicji prawa administracyjnego w literaturze amerykańskiej – R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Kraków 2000, s. 66.

administracyjnego, zamknęła podstawowe i najistotniejsze instytucje prawa cywilnego, którymi zajmuje się doktryna.

Oglądając się, w płaszczyźnie techniczno-legislacyjnej, na prawo cywilne (i karnie), będące nie po raz pierwszy swoistym punktem odniesienia dla prawa administracyjnego, administratywiści⁴¹ podejmują wysiłki zmierzające do opracowania części ogólnej prawa administracyjnego, która zamknęłaby się w treści obowiązującego ustawodawstwa. Czynnikiem utrudniającym normatywną kreację części ogólnej prawa administracyjnego jest permanentna fluktuacja norm prawa administracyjnego i brak jego kodyfikacji. Nawet zatem podjęta w Polsce w latach osiemdziesiątych XX wieku próba skodyfikowania samych zasad części ogólnej lub przynajmniej przepisów ogólnych prawa administracyjnego⁴² okazała się działaniem nieskutecznym⁴³. Był to zresztą interesujący zwrot w kierunku dorobku nauki francuskiej, a w szczególności nawiązanie do definicji T. Ducroqa, który za prawo administracyjne uważał ogół zasad ogólnych i norm zawartych w ustawach regulujących interes ogólny lub stanowiących podstawę działalności wszelkich organów zaliczanych do władzy wykonawczej, poza sądownictwem⁴⁴. Jednym z zadań współczesnej nauki prawa administracyjnego jest zatem dążenie do wypracowania normatywnego modelu własnej części ogólnej prawa administracyjnego, przy uwzględnieniu specyfiki tej gałęzi prawa, co oznaczać może np. konieczność ujęcia części ogólnej tej gałęzi prawa w wielu regulacjach ustawowych. Nie powinno to spowodować rezygnacji z dążeń do analogicznego, jak w prawie cywilnym czy karnym, opartym na modelu kodyfikującym gałąź prawa, sposobu konstruowania części ogólnej prawa administracyjnego. Cechą prawa administracyjnego jest inne metodologiczne ujęcie zagadnienia systematyki wewnętrznej niż w pozostałych podstawowych gałęziach prawa. Jednym z czynników delimitujących prawo administracyjne jest zatem szczególny, niewzorujący się na prawie cywilnym i karnym, sposób budowania części ogólnej prawa

⁴¹ Terminem „administratywiści” posługiwał się F. Longchamps, przywołując dorobek nauki francuskiej prawa administracyjnego, a także W. Dawidowicz, zajmując się na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku problematyką współczesnych kierunków teorii prawa administracyjnego. Terminem tym posłużono się również w odniesieniu do teoretyków prawa administracyjnego, uczestników X Niemiecko-Polskiego Kolokwium Prawników Administratywistów. Zob. F. Longchamps, *Współczesne kierunki...*, s. 94, oraz W. Dawidowicz, *Administratywiści...*, a także: *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*. Dziesiąte Niemiecko-Polskie Kolokwium Prawników Administratywistów. Poznań 8–12 września 1997. Referaty i glosy w dyskusji, Poznań 1997. Tradycyjnie pojęcie „administratywista” odnoszone było tylko do teoretyków prawa administracyjnego, ale w języku prawniczym, a nawet i w języku potocznym, nadawany jest mu obecnie szerszy zakres podmiotowy. Aktualnie na tle zakresu terminu „administratywista” powstaje pytanie o kategorie grup zawodowych, które stanowią podmiotowe desygnaty tego pojęcia, a zatem czy możemy tutaj w równej mierze zakwalifikować zarówno przedstawicieli teorii prawa administracyjnego, jak i bardzo rozległą i niejednorodną grupę osób uprawiających w sposób praktyczny prawo administracyjne, czyli wyspecjalizowanych w prawie administracyjnym przedstawicieli takich zawodów prawniczych, jak: adwokaci, radcowie prawni, notariusze, ale i sędziowie stosujący normy prawa administracyjnego, a także urzędnicy administracji publicznej. Współcześnie pojęcie „administratywista” występuje w dwóch znaczeniach: 1) *sensu stricto* (węższe) – w zakresie podmiotowym obejmuje tylko teoretyków nauki prawa administracyjnego oraz 2) *sensu largo* (szersze) – w takim ujęciu „administratywistami” są zarówno teoretycy, jak i praktycy prawa administracyjnego.

⁴² Na temat zasad ogólnych prawa administracyjnego zob. Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, a także K. Ziemiński, *Zasady ogólne prawa administracyjnego*, Poznań 1989.

⁴³ Zob. E. Ochendowski, *Zagadnienie części ogólnej prawa administracyjnego – problem ustawy – przepisy ogólne prawa administracyjnego [w:] Administracja publiczna XXI wieku...*, s. 422–429.

⁴⁴ T. Ducrocq, *Cours...*, s. 3.

administracyjnego⁴⁵. Dla przeprowadzenia skutecznej kodyfikacji prawa administracyjnego wymagane jest spełnienie następujących warunków: 1) wola polityczna ustawodawcy i „świadomość kodyfikacyjna”; 2) częściowa i stopniowa kodyfikacja odrębnie prawa materialnego (materie o zbliżonym przedmiocie regulacji, np. administracyjne prawo osobowe), a odrębnie prawa formalnego, z jednoczesnym dążeniem do szybszego całościowego skodyfikowania administracyjnego prawa formalnego, 3) stopniowe łączenie w regulacjach o charakterze kodeksowym poszczególnych częściowych skodyfikowań („kodyfikacja małych kroków”).

III. Czy część szczegółowa jest częścią szczególną prawa administracyjnego?

W leksykalnym ujęciu języka potocznego odróżnia się, nacechowane subtelными różnicami i niemające charakteru synonimicznego, terminy „szczególny” („odznaczający się, charakteryzujący się czymś osobliwym, zwracający czymś uwagę, niezwykły, wyjątkowy, specjalny, nieprzeciętny”)⁴⁶ i „szczegółowy” („dotyczący szczegółów, wnikający w szczegóły, uwzględniający szczegóły, drobiazgowy, skrupulatny”)⁴⁷. Ponieważ w doktrynie prawa administracyjnego, określając część szczegółową, mówi się o niej niekiedy także w liczbie mnogiej lub charakteryzuje jako część szczególną (ewentualnie części szczególne) tej gałęzi prawa, nasuwa się refleksja co do zasadności posługiwania się takimi terminami. Przede wszystkim postawić należy pytanie, czy część szczegółowa prawa administracyjnego jest jego częścią szczególną? Odpowiedź na to pytanie tkwi w określeniu zakresu przedmiotowego i ustaleniu wzajemnych korelacji pomiędzy obu częściami prawa administracyjnego. T. Bigo, wyróżniając dwie części: ogólną i szczegółową, do tej pierwszej zaliczył „ogólne instytucje prawa administracyjnego”, a do drugiej „działy wybrane, jak np. prawo urzędnicze, przemysłowe, socjalne, agrarne, wodne, komunikacyjne itd.”⁴⁸. Nie jest w tym zakresie uzasadnione budowanie układu zależności pomiędzy nimi na zasadzie relacji *generalis i specialis*, a tym samym nie znajduje tu odpowiedniej analogii łacińska sentencja prawnicza *lex specialis derogat legi generali*, która jest typowa dla problematyki ustaw jako źródeł prawa. Tym samym regulacje niemające charakteru ogólnego pozostają w swoistej korelacji z czę-

⁴⁵ Niewiele straciły na aktualności poglądy J.S. Langroda, który twierdził, że: „między prawem administracyjnym a prawem cywilnym zachodzi wciąż – na korzyść drugiego – wieloraka nierównowaga techniczna. Ogrom rozwoju prawa cywilnego, od kodyfikacji justyniańskiej, znakomitość systematyczna jego instytucji, jego dzieł kodyfikacyjnych, jego techniki legislacyjnej, jego opracowań teoretycznych – zapewniają prawu cywilnemu duży stopień doskonałości w porównaniu z niemowlęcym okresem rozwoju prawa administracyjnego. To ostatnie, nieskodyfikowane, a tylko fragmentarycznie rozbudowujące się działaniami (bez planu systematycznego *a priori*), w miarę doraźnej potrzeby, uzasadnionej wzrostem aktywności państwa – zdane jest w przeważającej mierze na «pretorską» twórczość sędziowską i posiada wciąż – jak prawo cywilne w jego epoce przedkodyfikacyjnej – cechy rozdrobnienia i niejednorodności wewnętrznej”. Zob. J.S. Langrod, *Instytucje...*, t. I, z. 1, s. 52. Podobnie oceniał ewolucję polskiej nauki prawa administracyjnego T. Bigo w roku 1932: „Polskie prawo administracyjne znajduje się jeszcze w początkach rozwoju. Dlatego jeszcze za wcześnie na wypracowanie systemu nauki polskiego prawa administracyjnego” – T. Bigo, *Prawo administracyjne. Część ogólna...*, s. 32.

⁴⁶ *Słownik języka polskiego*, t. III. R–Ż, Warszawa 1981, s. 398.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 398.

⁴⁸ Zob. T. Bigo, *Prawo administracyjne. Część ogólna...*, s. 3.

ścią ogólnego prawa administracyjnego, nie stanowiąc rozwiązań będących szczególnym wyjątkiem od rozwiązań ogólnych⁴⁹. Wprost przeciwnie, systematyka części szczegółowej tkwi w założeniach ogólnych systemu całej gałęzi prawa administracyjnego. Zarówno aksjologia tej gałęzi, jak i system instytucji prawnych części szczegółowej nie mogą być przeciwstawiane założeniom zawartym w części ogólnej owej gałęzi prawa. Część szczegółowa to nie wyjątek od części ogólnej, ale obszar pełnej zastosowalności instytucji części ogólnej. Cechy ich wzajemnych korelacji są oparte na wzajemnej harmonii, subsydiarności i spójności we wszystkich etapach przejawiania się, obowiązywania i stosowania obu części prawa administracyjnego. Reguła *specialis i generalis*, odnoszona do *lex* i porządkująca system źródeł prawa poprzez uruchamianie reguły derogacyjnej, w płaszczyźnie rozważań o wzajemnych korelacjach pomiędzy częściami ogólną i szczegółową nie może być stosowana w ramach *ius*⁵⁰. Część szczegółowa nie deroguje⁵¹ systemu części ogólnej, skoro stanowi obszar pełnego stosowania instytucji ogólnych prawa administracyjnego. Struktura systemu współczesnego prawa administracyjnego w zakresie jego wewnętrznej budowy nie zakłada wielopoziomowego konstruowania specyficznych części ogólnych dla określonych podsystemów tej gałęzi, przy jednoczesnym zachowaniu wymogu ich wzajemnej spójności. Trudno uznać za część ogólną prawa administracyjnego przepisy ogólne nieskodyfikowanych regulacji ustawowych prawa administracyjnego, skoro niejednokrotnie jednorodna przedmiotowo materia zawarta jest (a zatem rozdrobniona) w wielu osobnych regulacjach normatywnych.

Część szczegółowa to pojęcie, którym doktryna prawa administracyjnego posługuje się o wiele częściej niż terminem „części szczegółowe”. Uogólniając i patrząc w sposób holistyczny⁵² na system prawa administracyjnego, można dostrzec, że normy, które nie zostały zaliczone w sferze części ogólnej stanowią jej część szczegółową, przy czym ich część jest uszczegółowionymi instytucjami i zasadami ogólnymi. Wspólną cechą wszelkich systemów szczegółowych zależnych od ogólnych jest uszczegółowianie w ramach systematyki ogólnej. W tym aspekcie nie ma pierwszorzędного znaczenia zróżnicowanie przedmiotowe obszaru poddanego regulacji administracyjnoprawnej. Tym samym podsystemy te stanowią względem części ogólnej jedną, ale nie jednolitą część szczegółową prawa administracyjnego. Rozpiętość materialnoprawnej regulacji administracyjnoprawnej czyni w płaszczyźnie horyzontalnej część szczegółową o wiele bardziej rozległą niż wieńcząca system prawa administracyjnego i leżąca u podstaw jego funkcjonowania, odnosząca się do niego, część ogólna. Dla części ogólnej prawa administracyjnego charakterystyczna jest metoda dedukcyjna, a dla części szczegółowej – metoda indukcyjna⁵³. W obszarze prawa administracyjnego

⁴⁹ Tak również J. Filippek, który stwierdza, że: „w stosunku norm części szczegółowej do norm części ogólnej nie może obowiązywać zasada *lex specialis derogat legi generali*. Zasada ta może obowiązywać tylko w zakresie samych norm części ogólnej albo samych norm części szczegółowej”; J. Filippek, *Prawo administracyjne...*, s. 32.

⁵⁰ Zob. także Z. Ziebiński, „*Lex*” a „*ius*” w okresie przemian, PiP, 1991, nr 6 (544), s. 3–14.

⁵¹ W kwestiach terminologicznych dotyczących „abrogacji”, „derogacji” i „obrogacji” zob. I. Bogucka, S. Bogucki, *O derogacji i pojęciach pokrewnych*, PiP, 1992, nr 6 (556), s. 80–83.

⁵² Holistyczny (gr. *holos* – cały) charakter metody działania prawa administracyjnego w ujęciu J. Filipka, który w niej upatruje optymalne kryterium wyodrębnienia i określenia prawa administracyjnego, wynika z faktu całościowego traktowania prawa administracyjnego. Wcześniejsze kierunki badawcze wskazywały nie na całościowe, ale indywidualne, pojedyncze czynniki identyfikujące prawo administracyjne w systemie prawa. Określano prawo administracyjne np. poprzez podanie znamion administracji państwowej lub szukano przedmiotu prawa administracyjnego w specyfice stosunku administracyjnoprawnego. W każdym z tych przypadków poszukiwano specyfiki w szczegółowych instytucjach prawa administracyjnego, a nie w jego całej systematyce. Zob. J. Filippek, *Prawo administracyjne...*, s. 14–21.

⁵³ Zob. J. Filippek, *Metoda badań...*, s. 208.

formalnego doktryna relatywizuje zakresy powiązań pomiędzy poszczególnymi regulacjami części szczegółowej tej gałęzi prawa i w tym obszarze postępowanie administracyjne ogólne występuje obok postępowań administracyjnych szczególnych⁵⁴, które nie są uszczegółowieniem jurysdykcji ogólnej, lecz wyjątkiem od niej. J. Filipek charakteryzuje także „relację prawa administracyjnego powszechnie obowiązującego do prawa ustanawiającego stosunki szczególnej zależności”, która „nie sprowadza się do prostego przeciwstawiania sobie dwóch układów prawa”⁵⁵. Liczne instytucje i zasady części ogólnej prawa administracyjnego tkwią zatem nie tylko w materialnym, ale i formalnym prawie administracyjnym (pojęcia: strony, decyzji administracyjnej itd.). Pojęciami „ogólny” i „szczególny” posługiwało się ustrojowe prawo administracyjne państwa socjalistycznego, w którym urzeczywistnienie koncepcji organów jednolitej władzy państwowej implikowało wyodrębnienie terenowych organów administracji państwowej o właściwości ogólnej i o właściwości szczególnej.

Na część ogólną prawa administracyjnego składają się instytucje ogólne i zasady tej gałęzi prawa, ale w sytuacji gdy współcześnie nie są one całkowicie wyodrębnione w płaszczyźnie normatywnej w domkniętej części ogólnej, to są one w sposób znaczący systematyzowane w odniesieniu do pozytywnego porządku prawnego przez doktrynę prawa administracyjnego. Podobnie w niemieckiej nauce prawa administracyjnego

„Jako «ogólne prawo administracyjne» określamy ten zespół ustaw, postanowień konstytucyjnych, instytucji i zasad prawnych, które obowiązują we wszystkich dziedzinach szczególnego prawa administracyjnego. Jest ono wynikiem zbiorowego wysiłku sądów administracyjnych, ustawodawcy, nauki prawa administracyjnego i (często niedostrzeganej) praktyki administracyjnej; nie jest w rezultacie jakimś zamkniętym zbiorem utrwalonych wzorców, lecz systemem otwartym”⁵⁶.

Niedomkniętego normatywnie systemu części ogólnej prawa administracyjnego nie można oceniać w sposób entuzjastyczny. Wydaje się zatem bardziej adekwatne do aktualnego stanu przedmiotowego porządku prawnego posługiwanie się pojęciem „instytucje ogólne prawa administracyjnego” niż „część ogólna prawa administracyjnego”, gdyż ta w demokratycznym państwie prawnym powinna być sytuowana nie tylko w doktrynalnym, ale i normatywnym porządku prawnym.

IV. Metoda komparatystyczna, europeizacja prawa a próba nowego definicyjnego ujęcia prawa administracyjnego

Współczesna nauka prawa, w tym także nauka prawa administracyjnego wpisana została w ostatnich latach w zjawisko tzw. europeizacji prawa⁵⁷, czy nawet globalizacji prawa⁵⁸

⁵⁴ Zob. J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne ogólne i szczególne* [w:] *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999, s. 61–77.

⁵⁵ J. Filipek, *Prawo administracyjne*, cz. II, Kraków 2001 (w druku).

⁵⁶ E. Schmidt-Assmann, *Funkcja ogólnego...*, s. 27.

⁵⁷ Por. M. Jałkowska, *Europeizacja prawa administracyjnego*, PiP, 1999, nr 11 (645), s. 18–27. Problematyka prawa europejskiego stopniowo w coraz szerszym zakresie znajduje odzwierciedlenie w podręcznikach prawa administracyjnego. Por. np. J. Boć (red.), *Prawo administracyjne...*, s. 65–72; Z. Duniewska i in., *Prawo administracyjne...*, s. 40–42.

⁵⁸ Pełna globalizacja prawa nie jest możliwa, chociażby z uwagi na znaczne różnice kulturowe. Na temat pluralizmu kultur prawnych: R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, Kraków 2000.

i uniwersalizmu⁵⁹. Jest naturalną konsekwencją przemian ustrojowych państwa, że znaczenie i przydatność dla aktualnego modelu ustrojowego państwa wielu prac o charakterze komparatystycznym ma obecnie wymiar wyłącznie historyczny⁶⁰. W ostatnim dziesięcioleciu metoda komparatystyczna⁶¹ uzyskała nowy wymiar z uwagi na wpływ doktryny prawa europejskiego⁶², którego oddziaływanie na prawo administracyjne poszczególnych państw⁶³ ma wymiar niezwykle aktualny, zrelatywizowany jednak charakterem statusu danego państwa względem Unii Europejskiej⁶⁴. W tym kontekście formułowana jest nawet „metodologia implementacji europejskiego prawa wspólnotowego w porządkach prawnych”⁶⁵.

Uniwersalistyczne założenia podstaw doktrynalnych⁶⁶ prawa europejskiego⁶⁷ nie pozostawiają

⁵⁹ Na temat uniwersalizmu: P. Dobosz, *Uniwersalizm i rozwój cywilizacyjny a miejsce nauki prawa administracyjnego na tle nauk innych gałęzi prawa (rozważania w kontekście reformy administracji publicznej)*, ST, 2000, nr 1–2 (109–110), s. 184–196.

⁶⁰ Zob. np. J. Starościk (red.), *Instytucje prawa administracyjnego europejskich państw socjalistycznych*, Wrocław 1973; Z. Leoński, E. Ochędowski, *Ustrój administracji europejskich państw socjalistycznych*, Toruń 1976; J. Jendrośka, *Postępowanie administracyjne w kodyfikacjach europejskich państw socjalistycznych*, Warszawa 1970.

⁶¹ Na temat komparatystyki: R. Tokarczyk, *Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej*, Lublin 1989, oraz tenże, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 2000. Na temat administracyjnego prawa porównawczego zob. J.S. Langrod, *Instytucje...*, t. I, z. 1, s. 141–143. Wcześniej, w roku 1919 F. Ochimowski pisał następująco: „W wykładach moich i pismach trzymam się zawsze metody porównawczej”, dostrzegając zarazem przesłanki uniemożliwiające uznanie tej metody za optymalną i zawsze niezawodną: „Względy jednak praktyczne, rozmaitość organów urzędów i zamierzenia na tle historycznym wyrobionych w państwach europejskich, zmuszają do zatrzymania się na etapie prostego zestawienia kwestii i szczegółów. Często trudno znaleźć cechy wspólne, umożliwiające porównanie. Nadto też same względy, oraz interes polski jest przyczyną ograniczenia się do spraw Anglii, Austrii, Francji, Niemiec i Rosji z małą wzmianką o innych krajach” – F. Ochimowski, *Prawo administracyjne...*, s. 5.

⁶² Por. S. Biernat, *Wpływ prawa Wspólnoty Europejskiej na legitymację i działalność prawotwórczą organów administracji publicznej w Polsce* [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego...*, s. 51–69, a także: P. Trzpił, *Implementacja przepisów prawnych Unii Europejskiej do systemu prawnego kraju członkowskiego. Zarys problematyki seminarium we Francji*, Biuletyn Rady Legislacyjnej, „Przegląd Legislacyjny” (dalej: „Prz. Leg.”) 1995, nr 6, s. 70–80, oraz *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej. IV Ogólnopolska Konferencja Prawnicza, Toruń 19–20 listopada 1998 roku*, praca zbiorowa pod red. C. Mika, Toruń 1999.

⁶³ Zob. N. Póltorak, *Pojęcie państwa w prawie Wspólnot Europejskich (Zarys problemu)* [w:] *Studia z Prawa Unii Europejskiej w piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, pod red. S. Biernata, Kraków 2000, s. 93–108.

⁶⁴ Na temat prawa europejskiego zob. np.: F. Emmert, M. Morawiecki, *Prawo europejskie*, Warszawa–Wrocław 1999; J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego*, Toruń 1995; D. Lasok, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Toruń 1995.

⁶⁵ Por. C. Mik, *Metodologia implementacji europejskiego prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych* [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, pod red. C. Mika, Toruń 1998.

⁶⁶ W artykule *Prawne płaszczyzny przejawiania się granic samodzielności jednostek samorządu terytorialnego* podjąłem próbę sformułowania i opisanie teorii uniwersalistycznej samorządu terytorialnego, dla której kryterium wyodrębnienia tkwi w formalnych podstawach norm ponadpaństwowych w sposób bezwzględnie i względnie wiążących ustawodawcę polskiego w zakresie kreowania ustroju samorządu terytorialnego w Polsce. Zob. P. Dobosz, *Prawne płaszczyzny przejawiania się granic samodzielności jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *III Międzynarodowa Konferencja Naukowa, 29–31 maja 2000, Opole-Krzyżowa, Prawne i finansowe aspekty funkcjonowanie samorządu terytorialnego. T. I Prawo samorządowe i administracyjne*, pod. red. S. Dolaty, Opole 2000, s. 173–195.

⁶⁷ Problematyka prawa europejskiego stopniowo w coraz szerszym zakresie znajduje odzwierciedlenie w podręcznikach prawa administracyjnego. Por. J. Boć (red.), *Prawo administracyjne...*, s. 65–72; Z. Duniewska i in., *Prawo administracyjne...*, s. 40–42; Z. Leoński, *Zarys...*, s. 14–15.

stały bez wpływu na doktrynę prawa administracyjnego, która coraz częściej akcentuje zjawisko europeizacji prawa administracyjnego. *Ubi societas, ibi ius*, a ponieważ rozwojowi cywilizacji ludzkości towarzyszył także rozwój prawa, stąd zgodzić się można ze stanowiskiem Z. Duniewskiej, iż:

„Proces europeizacji polskiego prawa, w tym prawa międzynarodowego, wymaga włączenia do naszego administracyjnego porządku prawnego zaakceptowanych zasad i norm europejskiego porządku prawnego z uwzględnieniem odmienności wynikłych już chociażby ze zróżnicowania postaci i charakteru jego źródeł”⁶⁸.

Przedakcesyjny etap na drodze do członkostwa w Unii Europejskiej⁶⁹, w jakim aktualnie znajduje się Polska, i perspektywa członkostwa w strukturach unijnych⁷⁰ ukierunkowują również rozważania na temat np. metody nauki prawa administracyjnego w stronę analizy miejsca tego prawa na tle systemu prawa unijnego⁷¹. Z tej perspektywy można stwierdzić, że dotychczasowa władcza metoda działania administracji publicznej nabierze nowego wyrazu, skoro zakres dopuszczalnego sprawowania władzy publicznej, w tym także władzy wykonawczej (administracji publicznej), będzie determinowany kształtem i treścią zewnętrznego porządku prawnego, czyli prawem wspólnotowym⁷². W doktrynie istnieją dwa przeciwstawne poglądy na temat wpływu art. 90 ust. 1 Konstytucji RP na zakres suwerenności narodu, państwa (władzy państwowej). Dla jednych jest on ograniczeniem suwerenności (teorie samozwiązania i teoria otwartości wobec zewnętrznego systemu prawodawstwa, którą można nazwać teorią otwartej państwowości i przeciwstawić ją teorii zamkniętej państwowości)⁷³, a dla innych nie stanowi on naruszenia istoty suwerenności RP. Niezależnie od tego, czy przyjmie się, iż art. 90 ust. 1 Konstytucji RP *de iure* nie prowadzi lub prowadzi do legalnego samoograniczenia suwerenności zewnętrznej państwa⁷⁴, to i tak nie ulega wątpliwości, że zakres stosowania metody władczej administracji publicznej poddany zostanie oddziaływa-

⁶⁸ Z. Duniewska i in., *Prawo administracyjne...*, s. 41.

⁶⁹ E. Wojtaszek-Mik, C. Mik, *Traktaty Europejskie. Opracowanie*, Kraków 2000.

⁷⁰ Zob. politologiczne rozważania na temat strategii rozwoju struktur Unii Europejskiej (opracowanie w związku z referendum w Danii): W. Wessels, *Erweiterung. Vertiefung. Verkleinerung. Vitale Fragen für die Europäische Union*, „Europa-Archiv”, 1993, nr 10, s. 308–316.

⁷¹ W okresie międzywojennym na nieodzowność powstania „jakiejs unii państw europejskich” wskazywał K. Srokowski, *Unia Europejska*, „Przegląd Współczesny”, R. V, nr 48 (kwiecień–czerwiec 1926), s. 62 i n. O konieczności „dania pierwszeństwa wspólnej woli nad egoizmem każdej strony” pisał J.P. Niboyet, *Ustawa a umowy międzynarodowe*, Wydawnictwa Grup Polskich Porozumień Prawniczych z Zagranicą, z. I: *Grupa Prawnicza Polsko-Francuska*, Warszawa 1938, s. 32.

⁷² Zob. refleksje na temat dwóch wykluczających się koncepcji: 1) pierwszeństwa prawa wspólnotowego nad całym prawem wewnętrznym i 2) prymatu Konstytucji RP nad prawem wspólnotowym: K. Wojtyczek [w:] P. Sarnecki (red.) (P. Czamy, A. Kulig, B. Naleziński, P. Sarnecki, P. Tuleja, K. Wojtyczek), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 1999, s. 404–410. Por. także: J. Galster, *Projekt konstytucji Unii Europejskiej*, PiP, 1995, nr 10–11 (596–597), s. 42–50, oraz C. Mik, *Zasady ustrojowe europejskiego prawa wspólnotowego a polski porządek konstytucyjny*, PiP, 1998, nr 1 (623), s. 12–39.

⁷³ Na ten temat C. Banasiński, *Prawnokonstytucyjne problemy uczestnictwa państwa we Wspólnotach Europejskich*, PiP, 1993, nr 11–12 (573–574), s. 75, oraz P. Czarny, B. Naleziński, *Zasada suwerenności*, „Studenckie Zeszyty Prawnicze”, z. 5, Kraków, b.d. (2001), s. 29.

⁷⁴ Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Komentarz*, Kraków 1998, s. 85 i n. Zob. także S. Biernat, *Źródła prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Zarys problematyki)* [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku...*, s. 58–79.

niu instrumentarium prawnemu unijnego porządku prawnego⁷⁵. O ile istota władztwa administracyjnego jako kategorii władztwa publicznego nie ulegnie zmianie, o tyle będzie ono w sposób pośredni, a nawet bezpośredni, determinowane ponadpaństwowym reżimem prawnym, skoro ulegną zmianie kategorie uwarunkowań prawnych (źródeł prawa) dla czynności z zakresu administrowania publicznego. Będzie to zjawisko trwałe, albowiem niezależnie od tego, czy wyrażenia konstytucyjne zawarte w art. 90 ust. 1 Konstytucji RP „organizacja międzynarodowa”, „organ międzynarodowy” (w rzeczywistości struktura Unii Europejskiej to podmioty ponadpaństwowe i ponadnarodowe, które doktryna nazywa także międzypaństwowymi, a niekiedy również europejskim superpaństwem, które ze swej istoty nie jest odpowiednikiem państwa federacyjnego czy związkowego) uznać należy za optymalne, to nie wydają się zasadne zarzuty, iż bez zmiany brzmienia treści art. 90 ust. 1 Konstytucji RP, „odebranie” „przekazanych” uprzednio „kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach” nie jest możliwe. Art. 89 ust. 1 pkt 1 (członkostwo RP w organizacji międzynarodowej) i 5) (sprawy uregulowane w ustawie lub w których konstytucja wymaga ustawy) przewiduje wprawdzie możliwość „ratyfikowania” i „wypowiedzenia” umowy międzynarodowej⁷⁶, niemniej art. 90 ust. 1 Konstytucji RP implikuje po zawarciu umowy międzynarodowej i „na [jej] podstawie” tylko „przekazanie kompetencji” jako obowiązek działania organów władzy publicznej. Nawet uznając także, iż art. 89 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP w kwestii członkostwa w organizacji międzynarodowej odnosi się także do Unii Europejskiej, to możliwe jest zarówno zawarcie i ratyfikowanie, jak i wypowiedzenie umowy międzynarodowej w sprawie członkostwa Polski w Unii Europejskiej (doktryna już dawno odeszła od koncepcji A. Merkla⁷⁷ prawomocności aktów normatywnych), ale nie jest już możliwe odebranie przekazanych uprzednio kompetencji – i to tym bardziej, że dla ich przekazania Konstytucja RP nie stawia wymogu członkostwa w organizacji międzynarodowej, na rzecz której następuje przekazanie kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Zastosowanie innych reguł i metod interpretacyjnych, prowadzących np. do konstatacji, iż w przypadku ustania członkostwa przekazane kompetencje wygasają, nie wydaje się do pogodzenia ani z normami prawa międzynarodowego i zwyczajami międzynarodowymi, ani z wewnętrznym porządkiem krajowym, skoro zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie wskazywały, że przekroczenie delegacji ustawowej dyskwalifikuje wydany akt normatywny jako źródło prawa, a wydany na jego podstawie zewnętrzny akt administracyjny jest aktem bez legalnej podstawy prawnej⁷⁸. Wskazane powyżej obawy nie wydają się uzasadnione, gdyż z istoty instytucji prawnej „suwerenność” wynika, że naród i państwo suwerenne w sposób niczym nieskrępowany mogą podejmować

⁷⁵ Zob. także R. Piotrowski, *Prawotwórstwo krajowe w kontekście europejskim. Zarys problematyki II Kongresu Europejskiego Stowarzyszenia Legislacji (EAL)*, „Prz. Leg.”, 1995, nr 4, s. 42–56, oraz M. Krucki, *Konstytucja dla Europy*, „Prz. Leg.”, 1995, nr 3, s. 59–71.

⁷⁶ Zob. także ustawę z dnia 14 kwietnia 2000 roku o umowach międzynarodowych (Dz.U. Nr 39, poz. 443) oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 sierpnia 2000 roku w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych (Dz.U. Nr 79, poz. 891).

⁷⁷ A. Merkl uważał, iż „z upoważnienia do tworzenia norm nie wynika upoważnienie do ich uchylania. Do tego potrzeba także upoważnienia” – R. Walter (przekład K. Opalek), *Adolf Merkl jako teoretyk państwa*, PiP, 1991, nr 2 (540), s. 29.

⁷⁸ Zob. na ten temat P. Dobosz, *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków w Polsce*, Kraków 1997, s. 155–157.

decyzje zarówno w kwestii „przekazania”, jak i „odjęcia” „kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach”⁷⁹.

Jeżeli mamy ukształtowaną naukę prawa administracyjnego, to powinna istnieć posiadająca własne reguły działania metodologia tej nauki, która w płaszczyznach poznawania, tworzenia, stosowania i egzekwowania prawa umożliwiałaby zobiektywizowaną relatywizację formułowanych twierdzeń doktrynalnych. Ale przede wszystkim należy na nowo postawić pytanie, czym jest prawo administracyjne współczesnego państwa i jak je definiujemy? Dla prawa administracyjnego ostatnich dwóch stuleci, które można nazwać klasycznym prawem administracyjnym, charakterystyczne było powiązanie z: a) instytucją państwa⁸⁰, b) zasadą suwerenności państwa⁸¹ (zewnątrzną i wewnętrzną) i związaną z tymi dwoma czynnikami, c) zasadą zwierzchnictwa państwa – koncepcją władzy zwierzchniej w państwie, która przysługuje tylko samemu państwu (jego organom), d) zasadą zwierzchnictwa narodu⁸², e) monteskiuszowskim trójpodziałem i równowagą władzy publicznej. Ten trójpodział władzy w państwie, istniejący i stosowany w nim, nie uwzględniał sytuacji zewnętrznego w stosunku do państwa, bezpośredniego determinowania podstaw prawnych działalności organów państwa przez organizacje o charakterze ponadpaństwowym. Za takie nie można uznać umów międzynarodowych (niezależnie od tego, czy stoimy na stanowisku monistycznym czy dualistycznym), które skierowane były w stosunku do państwa. Trójpodział władzy publicznej to konstrukcja filozoficzna prawnoustrojowa, która od samego początku relatywizowała aksjologicznie strukturę władzy publicznej wyłącznie w ramach suwerennego państwa. Ponieważ umowy międzynarodowe wiązały państwo, nie mogły zatem bezpośrednio bez woli organów suwerennego państwa determinować sposobu i kierunków funkcjonowania organów władzy publicznej tego państwa. Sprzyjało temu przekonanie, iż system władzy publicznej to struktura ustrojowoprawna suwerennego państwa, związana z funkcją samego państwa, która nie może być determinowana w sposób władczy działaniami organów innych państw, nie mówiąc już o możliwości przejmowania w jakimkolwiek zakresie władztwa publicznego przez organy organizacji międzypaństwowych (międzynarodowych, ponadpaństwowych)⁸³, które wówczas nie istniały (za takie nie można uznać zróżnicowanych sojuszy

⁷⁹ Zob. na ten temat P. Dobosz, *Problemy metodologii współczesnej nauki prawa administracyjnego na tle metody historyczno-prawnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, nr 1/2001, s. 45 i n.

⁸⁰ Z. Cybichowski definiował państwo jako „terytorium pod władzą najwyższą. Państwo składa się z trzech elementów: terytorium, ludności i władzy najwyższej” – Z. Cybichowski, *Państwo* [w:] *Encyklopedia podręczna prawa publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego i międzynarodowego)*. T. I: *Abolicja – Państwo*, Warszawa, b.d., s. 575 i n.

⁸¹ XIX stulecie zaznaczyło się rozkwitem – przede wszystkim na gruncie nauk o państwie i prawie (zwłaszcza w prawie konstytucyjnym) – teorii suwerenności państwa, chociaż sformułowane je w filozofii i naukach prawnych o wiele wcześniej. Trafnie przywołują P. Czarny i B. Naleziński pogląd J. Jellinka z początku XX wieku, iż: „Suwerenna władza państwowa jest więc władzą, która nie zna wyższej od siebie; jest więc jednocześnie niezawisłą i najwyższą władzą” – P. Czarny, B. Naleziński, *Zasada suwerenności...*, s. 26.

⁸² Por. S. Estreicher, *Zasada zwierzchnictwa narodu* [w:] *Nasza Konstytucja. Cykl odczytów urządzonych staraniem Dyrekcji Szkół Nauk Politycznych w Krakowie od 12–25 maja 1921 r. przy udziale Wład. Abrahama, Tad. Dwernickiego, Stan. Estreichera, Wł.L. Jaworskiego, St. Kuirzeby, M. Rostworowskiego, St. Wróblewskiego i Fryd. Zolla*, Kraków 1922, s. 27–49.

⁸³ J. Jellinek sceptycznie zapatrywał się na możliwość stworzenia na ówczesnym etapie rozwoju cywilizacyjnego i nauki struktury prawno-ustrojowej o charakterze ponadpaństwowym. Jego zdaniem: „Nie ulega wątpliwości, że poszczególne państwo nie stwarza treści norm prawa narodów i stworzyć jej nie może, lecz treść ta rozwija się i istnieje niezależnie od państwa, jako przekonania i dezyderaty ludów i mężów stanu. Wszelkie jednak usiłowanie, by moc obowiązującą prawa narodów wyprowadzić ze znajdujących się ponad państwami źródła prawa, nie udawały

poszczególnych państw zawieranych doraźnie lub bezterminowo). Rozwój cywilizacyjny drugiej połowy XX wieku podążył w kierunku stopniowego budowania w miarę jednolitych struktur międzypaństwowych (ponadpaństwowych), stwarzając podstawę do relatywizowania norm prawa wewnętrznego państwa i prawa międzynarodowego oraz prawa wspólnotowego na coraz wyraźniej zarysowanej płaszczyźnie monistycznej. Te nowe czynniki determinujące zakres tworzenia, obowiązywania i stosowania prawa administracyjnego w państwie⁸⁴ implikują podjęcie próby sformułowania odmiennej od dotychczasowych definicji prawa administracyjnego. Znamienne jest, że struktura Unii Europejskiej nieposiadającej obecnie osobowości prawnej (posiadają ją natomiast trzy Wspólnoty Europejskie i państwa członkowskie)⁸⁵ i niesprawujące w sposób bezpośredni władztwa zwierzchniego nad terytorium państw członkowskich⁸⁶, a ponadto bez własnego narodu, gdyż jest społeczność, ale nie naród europejski⁸⁷, w płaszczyźnie ustrojowoprawnej zbudowana jest z organów wyodrębnionych w ramach monteskiuszowskiego trójpodziału władzy publicznej. Są to więc organy wykonujące zarówno władztwo ustawodawcze, władztwo wykonawcze (administracja), jak i władztwo administracyjne, przy czym relatywnie największy wpływ na działalność organów władzy publicznej poszczególnych państw członkowskich ma unijna władza ustawodawcza (prawodawcza)⁸⁸ i sądownicza⁸⁹, przy marginalizacji funkcjonalnej administracji unijnej w zakresie oddziaływania na państwa członkowskie.

W suwerennym państwie okresu przedunijnego znane były ustroje polityczne, niedemokratyczne, w których mogło nie być władzy ustawodawczej i sądowniczej w rozumieniu podziału Monteskiusza, ale żadne państwo, nawet o charakterze starożytnej despotii bez administracji państwowej obejść się nie mogło. Obecnie działalność organów władzy publicznej państw determinowana jest także aktami tworzenia i stosowania prawa organów Unii Europejskiej. Dzisiaj zatem, szukając odpowiedzi na pytanie, czym charakteryzuje się administracja publiczna państwa i czym jest współczesne prawo administracyjne, wywodziśmy miejsce administracji publicznej państwa członkowskiego nie tylko z władzy zwierzchniej i przesłanki woli państwa, ale również ze szlifierowanego systemu źródeł prawa, pochodzących nie tylko od organów krajowych, ale i ponadpaństwowych, i zakresu wiązania nim

się i nigdy się nie udadzą, ilekroć się do nich powróci. Formalnie bowiem prawo wyprowadzić można jedynie ze stosunków woli: jest ono uzależnieniem jednych aktów woli od innych. Państwo jest członkiem wspólnoty państw. Gdyby jednak wola miała być prawem, musiałaby ona być wspólnotą, posiadającą jednolitą wolę stojącą ponad państwami; tym samym uznano by w nowej formie dawne wyobrażenie *civitas maxima*, cały zaś proces historyczny, który doprowadził do uznania suwerenności, musiałby ulec zaprzeczeniu" (cytat uwzględniający wymogi współczesnej pisowni) – por. J. Jellinek, *Ogólna nauka o państwie...*, s. 339–340. Interesujące jest współczesne, niejednolite spojrzenie na problem suwerenności współczesnych państw, członków struktur wspólnotowych. Zob. *Suwerenność i integracja europejska. Materiały pokonferencyjne*. red.: W. Czapliński, I. Lipowicz, T. Skoczny, M. Wyrzykowski, Warszawa 1999.

⁸⁴ Zob. np. A. Skóra, *Polska procedura administracyjna w świetle standardów europejskich*, PPE, 1999, nr 1 (5), s. 61–71.

⁸⁵ Por. M. Pechstein, *Osobowość prawna dla Unii Europejskiej?*, PPE, 1997, nr 1 (2), s. 5–10.

⁸⁶ Zob. P. Saganek, *Ekstraterytorialne stosowanie prawa Wspólnot Europejskich*, PPE, 1997, nr 1 (2), s. 41–53.

⁸⁷ Wspólnoty Europejskie wiąże się z koncepcją tzw. ponadnarodowości (*supranationalité*). Zob. C. Bansiński, *Pozycja prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym (w świetle konstytucji z 1997 r.)*, PPE, 1997, nr 2 (3), s. 19.

⁸⁸ Zob. A. Graś, *Europejskie prawodawstwo wspólnotowe*, PPE, 1996, nr 1, s. 52–67.

⁸⁹ Zob. C. Mik, *Sądy polskie wobec perspektywy przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej (przyczynek do dyskusji)*, PPE, 1997, nr 1 (2), s. 20–31.

wewnętrznego porządku prawnego państwa członkowskiego. Owszem, w doktrynie podnosi się odrębność prawa wspólnotowego od prawa międzynarodowego i prawa krajowego państwa członkowskiego, niemniej jednak z uwagi na sposób i zakres związania odrębnego, wewnętrznego porządku prawnego danego państwa aktami prawodawczymi i aktami konkretyzacji prawa wspólnotowego (orzecznictwo sądownictwa wspólnotowego), także związanie prawem administracji publicznej nabrało kształtu odmiennego od tradycyjnego, XIX i XX-wiecznego. W takim ujęciu prawo administracyjne to ogół pisanych i niepisanych norm prawnych obowiązujących, stosowanych i egzekwowanych w państwie, odnoszących się do administracji publicznej, zawierających reguły i zasady ogólne oraz instytucje ogólne i szczegółowe, określające ustrój administracji publicznej (organizację jej struktur), sfery, rodzaj, zakres ich działalności i kompetencje, kreowane zarówno przez narodowe (krajowe) organy władzy publicznej w państwie, jak i w sposób bezpośredni lub pośredni determinowane treścią prawa ponadpaństwowych organizacji międzynarodowych. Inaczej mówiąc, jest to ogół obowiązujących w państwie norm prawnych determinujących reguły i zasady ogólne, organizację struktur administracji publicznej, rodzaj i zakres ich działalności oraz sposób funkcjonowania, stanowionych zarówno przez organy wewnętrzne państwa, jak i kreowanych przez ponadpaństwowe (ponadnarodowe) organizacje międzynarodowe, na rzecz których przeniesione zostały kompetencje organów władzy państwowej w określonych sprawach z zakresu administracji publicznej. Szersza wydaje się również funkcja administracji publicznej państwa członkowskiego, gdyż – jak stwierdza I. Corte-Real:

„administracje publiczne należą do kompetencji każdego państwa członkowskiego. Wspólnota nie ma uprawnień w zakresie organizacji administracji publicznych. Obowiązuje bowiem zasada subsydiarności, zgodnie z którą każde państwo członkowskie określa organizację, system i procedury swojej służby publicznej. Jednocześnie prawdą jest także, że państwa członkowskie muszą wprowadzać normy wspólnotowe”⁹⁰.

Wyznaczając pozycję ustrojowoprawną administracji publicznej poprzez kryterium związania jej obowiązującym i stosowanym prawem, zarówno wewnątrz-, jak i ponadpaństwowym, uwalniamy administrację publiczną w płaszczyźnie podmiotowej od wiązania jej tylko i wyłącznie z państwem, co w konsekwencji umożliwia wyodrębnienie i podział prawa administracyjnego *sensu largo* na: a) prawo administracyjne narodowe, zwane również krajowym (dotychczasowe klasyczne definicje wyznaczające miejsce administracji publicznej treścią systemu norm tworzonych przez organy władzy publicznej państwa, realizującym władzę zwierzchnią państwa), b) prawo administracyjne międzynarodowe (wyodrębnił je jako pierwszy J. Boć⁹¹) i c) europejskie prawo administracyjne: c1) *sensu largo* (normy prawne organów unijnych, wiążące zarówno administrację Wspólnot Europejskich, jak i administrację publiczną państw członkowskich) i c2) *sensu stricto* (normy prawne organów unijnych, wiążące tylko administrację publiczną państw członkowskich).

⁹⁰ I. Corte-Real, *Administracja publiczna a Unia Europejska*, „Służba Cywilna”, jesień–zima 2000/2001, nr 1, s. 11.

⁹¹ Szerzej o tym Z. Duniewska i in., *Prawo administracyjne...*, s. 42.

