

MARCIN MATCZAK

NADUŻYCIE KOMPETENCJI. ZARYS PROBLEMU

I. WPROWADZENIE

Zagadnienie nadużycia kompetencji jest jednym z elementów rozważań nad problemem nadużycia prawa w ogóle¹. Wiąże się więc ono z od dawna znanym prawnikom paradoksem, którego doświadczamy, kiedy proceduralnie poprawne działanie uprawnionego podmiotu jest powszechnie uznawane za niewłaściwe czy też niemoralne². W wypadku nadużycia kompetencji paradoks ten wydaje się jeszcze bardziej jaskrawy niż w wypadku nadużycia prawa w ogólności. Jeżeli bowiem zgodzić się z rozpowszechnionym poglądem, że kompetencja jest rodzajem uprawnienia przysługującym wyłącznie organom państwa³, to sytuacja, w której twórca prawa (ewentualnie ten, kto prawo egzekwuje) wykonuje swe uprawnienie w sposób niewłaściwy, uderza w najbardziej podstawowe przekonanie o konieczności realizacji zasady legalizmu w działaniach państwa.

W niniejszym artykule chcę przedstawić kilka wstępnych tez dotyczących pojęcia nadużycia kompetencji z perspektywy teorii prawa. Perspektywa ta wiąże się nieodłącznie z dwoma założeniami. Po pierwsze, wymaga ona przyjęcia instrumentarium pojęciowego teorii prawa właśnie, nie zaś jakiegokolwiek z dyscyplin szczegółowych (np. nauki prawa administracyjnego). Po drugie, zakłada ona uniwersalne ujęcie zagadnienia, co oznacza, że sformułowane tezy dotyczące nadużycia kompetencji muszą sprawdzić się zarówno na gruncie prawa publicznego, jak i prawa prywatnego.

¹ Zob. m.in. referaty prezentowane w czasie Konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego pt. „Nadużycie prawa”, w których wielokrotnie przy okazji rozważań nad nadużyciem prawa poruszono kwestię nadużycia kompetencji. Zob. np. *Nadużycie prawa*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Liber, Warszawa 2003, s. 169.

² Za archetyp nadużycia kompetencji można uznać zachowanie biblijnego króla Dawida wobec Uriasza, męża Batszeby. Chcąc zdobyć Batszebę, Dawid wydał Uriaszowi rozkaz rozpoczęcia walki w miejscu, w którym czekała go pewna śmierć. Dawid skorzystał więc z przysługującej mu kompetencji władcy, choć w innym celu niż ten, dla którego została mu ona przyznana. Za to naraził się na gniew Boga. Zob. 2 Sm 11-12; 1 Krl 1-2. Za wskazanie tego przykładu jestem wdzięczny Oskarowi Lutemu.

³ Przekonanie, że kompetencja przysługuje wyłącznie organom administracji, jest charakterystyczne dla przedstawicieli nauki prawa administracyjnego. Zob. np. T. Rabska, *Prawny mechanizm kierowania gospodarką*, Ossolineum, Wrocław-Warszawa-Kraków 1990, s. 114 oraz M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1995, s. 83. Przedstawiciele teorii prawa podkreślają natomiast, że względu na swoiste dla siebie uniwersalistyczne podejście do tworzenia pojęć w naukach prawnych, że kompetencja może przysługiwać zarówno organom administracji, jak i obywatelom, a także innym podmiotom prawa prywatnego. Zob. Z. Ziemiński, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, z. 4, s. 30.

Biorąc pod uwagę kolejność powyższych założeń, w pierwszej części artykułu prezentuję dostępne narzędzia pojęciowe teorii prawa, przydatne do badania zagadnienia nadużycia kompetencji, a także dokonuję wyboru narzędzia, przy pomocy którego będę badał to zagadnienie. Następnie przedstawiam zarys definicji nadużycia kompetencji, która – jak się wydaje – może być stosowana zarówno na gruncie prawa publicznego, jak i prywatnego.

II. ADEKWATNOŚĆ DOTYCHCZASOWYCH KONCEPCJI KOMPETENCJI DO BADANIA ZJAWISKA NADUŻYCIA KOMPETENCJI

Generalnie rzecz ujmując, w teorii prawa można wyróżnić dwa nurty rozważań nad pojęciem kompetencji. W pierwszym, który można by nazwać nurtem predyktywnym⁴, przyjmuje się, że kompetencja jest sytuacją prawną podmiotu prawa (zwanego podmiotem posiadającym kompetencję), wynikającą z obowiązywania w systemie prawa normy kompetencyjnej, nakazującej innemu podmiotowi (zwanemu adresatem normy kompetencyjnej) podporządkowanie się efektowi czynności konwencjonalnej podmiotu posiadającego kompetencję. Najbardziej szczegółowo opracowaną koncepcją nurtu predyktywnego jest koncepcja normy kompetencyjnej Z. Ziemińskiego⁵.

Drugi nurt rozważań nad kompetencją (nurt niepredyktywny) powstał jako krytyczna reakcja na koncepcje nurtu predyktywnego⁶. W koncepcjach nurtu

⁴ Cechą wspólną koncepcji kompetencji, które dają się zakwalifikować do nurtu predyktywnego, jest pojmowanie prawa przede wszystkim jako zbioru norm zagrożonych przymusem ze strony państwa. Pojęcie przymusu (sankcji) jest dla tego typu koncepcji punktem wyjścia konstruowania innych pojęć, takich jak obowiązek, uprawnienie czy kompetencja. W efekcie swych założeń w koncepcjach tych sformułowany jest wniosek, że za prawo można uznać jedynie normy, które nakazują lub zakazują określonych zachowań. Kwintesencją takiego rozumowania jest konstrukcja normy postępowania (normy prawnej), pojmowanej jako dyrektywa stanowcza, a więc dyrektywa, która w sposób jednoznaczny zakazuje lub nakazuje podjęcie określonych działań. Za przedstawicieli predyktywnych koncepcji kompetencji uznaje A. Rossa (*Directives and norms*, London 1968) i Z. Ziemińskiego (zob. przypis 5).

⁵ Najpełniejsze przedstawienie koncepcji normy kompetencyjnej Z. Ziemińskiego znajdujemy w jego pracach: *Kompetencja...*; *O aparaturze pojęciowej dotyczącej sytuacji prawnych*, „Państwo i Prawo” 1985, z. 3; *O zawiłościach związanych z pojęciem kompetencji*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 4.

⁶ Niepredyktywne koncepcje kompetencji wyraźnie oddzielają normy udzielające kompetencji od norm postępowania. Ujednoczenie obu tych typów wypowiedzi dyrektywalnych jest niemożliwe, ponieważ pełnią one w systemie prawa odmienne funkcje. W konsekwencji twórcy koncepcji niepredyktywnych podkreślają, że zależność pomiędzy normami nadającymi kompetencję a normami nakładającymi obowiązki istnieje, tyle tylko, że to właśnie normy wyposażające podmioty prawa w kompetencję są logicznie pierwotne, ponieważ określają warunki stanowienia norm postępowania wyrażających obowiązek. Cechą wyróżniającą koncepcje niepredyktywne kompetencji jest także istotnie odmienna metodologia badania problemu kompetencji. Przedstawiciele tych koncepcji reprezentują podejście pragmatyngwistyczne w stosunku do badań nad normami prawnymi. Powoduje to, że uwypuklają oni związek swoich koncepcji z rzeczywistymi wypowiedziami padającymi w praktyce prawniczej. Istotne w ich analizach są takie pojęcia, jak akt językowy (działanie językowe), rozumiany jako uczynienie przez określony podmiot użytku z reguł języka w celu sformułowania konkretnej wypowiedzi, kontekst użycia języka czy też fortunność (ważność) wypowiedzi. Za przedstawicieli niepredyktywnych koncepcji kompetencji uznaje krytyków koncepcji predyktywnych, a więc w szczególności H. L. A. Harta (*The Concept of Law*, Oxford 1961, wyd. polskie: *Pojęcie prawa*, Warszawa

niepredyktywnego zakłada się, że wypowiedzią, która przyznaje kompetencję, nie może być norma kreująca obowiązek (norma nakazująca). Zgodnie z poglądami przedstawicieli nurtu niepredyktywnego, kompetencja jest przyznawana poprzez wypowiedź o charakterze reguły konstytutywnej⁷, a więc wypowiedź co do zasady opartą na konstrukcji „X jest uznawane za Y w kontekście C”⁸. Ani ta wypowiedź, ani wypowiedzi dokonane w czasie jej wykonywania, nie są konieczne (wyłącznie) związane z powstaniem obowiązku.

Wskazane powyżej nurty rozważań nad kompetencją, oprócz wielu istotnych różnic, są odmienne także w zakresie dwóch elementów, które uznają za podstawowe dla rozważań o nadużyciu kompetencji. Chodzi mianowicie o element wykonania (użycia) kompetencji oraz o element materialnej zgodności pomiędzy wzorcem wykonania kompetencji a efektem jej wykonania (użycia).

Jak wskazałem w innym miejscu⁹, koncepcje z zakresu nurtu predyktywnego, w szczególności koncepcja Z. Ziemińskiego, nie koncentrują się na procesie wykonania kompetencji, a raczej na jego efekcie, którym jest obowiązek adresata normy kompetencyjnej. W koncepcjach tych bowiem powstanie obowiązku jest przyczyną przysługiwania kompetencji, a nie odwrotnie. Można by więc powiedzieć, że koncepcje należące do nurtu predyktywnego mają charakter apragmatyczny, ich punktem centralnym jest bowiem efekt działania podmiotu posiadającego kompetencję, nie zaś samo działanie. Co więcej, koncepcje te nie pozwalają opisać korzystania z kompetencji w ujęciu czasowym. Według poglądów prezentowanych w ramach nurtu predyktywnego, istnienie obowiązku zareagowania na czynność konwencjonalną istnieje bowiem od momentu ustanowienia normy kompetencyjnej i nie zmienia się w czasie. Wykonanie kompetencji (wykonanie czynności konwencjonalnej) stanowi jedynie nadanie treści temu obowiązkowi (tak jest w przypadku kompetencji prawodawczej) lub zaktualizowanie istniejącego w sposób potencjalny obowiązku (tak jest w przypadku kompetencji do zaktualizowania obowiązku).

Inaczej jest w przypadku nurtu niepredyktywnego. Koncepcje z zakresu tego nurtu, opierające pojęcie kompetencji na strukturze reguły konstytutywnej, mają co do zasady charakter pragmatyczny, ich istotą jest bowiem działanie będące wykonaniem reguły. Sam zaś efekt działania nie jest immanentną częścią ani reguły konstytutywnej, ani samej kompetencji. W ujęciach niepredyktywnych możliwe jest dzięki temu skupienie się na aspekcie czasowym kompetencji oraz na wyraźnym oddzieleniu trzech elementów: działającego podmiotu, działania będącego wykonaniem reguły oraz efektu tego działania. W aspekcie czasowym mamy do czynienia z istniejącą od momentu jej

1998), W. Langa (*Zarys analitycznej teorii uprawnień*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3-4) i A. Batora (*Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000).

⁷ Na temat struktury i postaci językowej reguł stanowiących podstawę dokonywania czynności konwencjonalnych zob. J. R. Searle, *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, London 1977 (wyd. polskie: *Czynności mowy. Rozważania z filozofii języka*, Warszawa 1987, s. 34-35) oraz w literaturze polskiej: S. Czepita w pracy *Reguły konstytutywne w prawoznawstwie*, Szczecin 1996, s. 164 i n. oraz T. Gizbert-Studnicki, *Normy celowościowe a reguły konstytutywne w prawie*, w: *Prawo a polityka. Księga pamiątkowa ku czci K. Opatka*, Warszawa 1988, s. 111.

⁸ J. R. Searle, op. cit., s. 34-35.

⁹ M. Matczak, *Próba pragmatyngwistycznej interpretacji koncepcji normy kompetencyjnej Z. Ziemińskiego*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. IX, 2002, s. 149 i n.

ustanowienia, abstrakcyjną regułą kompetencyjną oraz zachodzącymi w konkretnych momentach czasowych aktami jej wykonania, których efektem (ale tylko jednym z wielu) może być powstanie czyjeś obowiązku.

Co do drugiego elementu – elementu materialnej zgodności pomiędzy wzorcem wykonania kompetencji a efektem jej wykonania – w tym zakresie także dostrzegam pewną wyższość nurtu niepredyktywnego. W koncepcjach należących do tego nurtu nie ma wątpliwości, że elementem poprawnego wykonania reguły konstytutywnej jest zachowanie nie tylko proceduralnie, ale i materialnie zgodne z tą regułą. Oznacza to, że jeśli efekt wykonania kompetencji (np. obowiązek) będzie w zakresie materialnym niezgodny z regułą, wykonanie uznane zostanie za wadliwe.

Sprawa ta nie jest tak oczywista w przypadku koncepcji predyktywnych, w szczególności w przypadku koncepcji Z. Ziemińskiego. Wydaje się, że pojęciowe uzależnienie przyznania kompetencji od obowiązku nałożonego na inny podmiot nadaje tej koncepcji charakter czysto proceduralny¹⁰. Oznacza to, generalnie rzecz ujmując, że obowiązek odpowiedniego zareagowania na czynność konwencjonalną podmiotu posiadającego kompetencję istnieje (powstaje) zawsze, niezależnie od materialnej treści efektu wykonania kompetencji (a więc treści dookreślonego/zaktualizowanego obowiązku). Z twierdzeniem tym można jednak polemizować¹¹.

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej różnice, uważam, że do badania pojęcia nadużycia kompetencji bardziej przydatne badawczo będą koncepcje należące do nurtu niepredyktywnego. Na potrzeby niniejszego artykułu przyjmuję, że w ujęciu tych koncepcji kompetencja jest sytuacją prawną podmiotu oznaczonego przez regułę kompetencyjną jako ten, który, wykonując określony ciąg czynności psychofizycznych lub konwencjonalnych niższego rzędu, wykonuje czynność konwencjonalną doniosłą prawnie, a przez to: ustanawia, zmienia lub uchyla normę (regułę), aktualizuje cudzy obowiązek lub realizuje element proceduralny w procedurach ustanawiania, zmieniania lub uchylania norm (reguł) czy w procedurze aktualizowania cudzego obowiązku (a więc swoistą kompetencję do aktualizowania/uruchamiania cudzej kompetencji)¹².

¹⁰ Wskazał na to W. Lang, który, odnosząc się do koncepcji normy kompetencyjnej Z. Ziemińskiego, pisał: „Redukcja pojęcia kompetencji oraz postulowanych przez H. L. A. Harta reguł wtórnych do dozwoleń i indyferencji deontycznych, wyrażanych przy pomocy zakazów i nakazów [...] możliwa jest mianowicie tylko na gruncie systemu, w którym kompetencje określone są wyłącznie proceduralnie, a nie materialnie. Tylko przy takiej koncepcji systemu prawa trafne jest określenie normy kompetencyjnej jako normy skierowanej do adresatów norm ustanowionych przez kompetentny organ prawotwórczy” (op. cit., s. 184).

¹¹ Wydaje się, że przychylna interpretacja koncepcji Z. Ziemińskiego pozwoliłaby na odnalezienie w konstrukcji normy kompetencyjnej elementu, który może zawierać wymogi o charakterze materialnym. W zdaniu początkowym schematu normy kompetencyjnej „Jeżeli podmiot K odpowiednio [podkreślenie – M.M.] dokonuje ustanowienia normy [...]”, wymogi o charakterze materialnym mogą stanowić składnik „odpowiedniości” dokonywanej czynności w stosunku do wzorca.

¹² Wskazane skutki dokonania czynności konwencjonalnej mogą stanowić kryterium dokonania klasyfikacji kompetencji. W efekcie dokonania takiej klasyfikacji możemy mówić o kompetencji prawodawczej (skutkiem wykonania takiej kompetencji jest ustanowienie, zmiana lub uchylenie nowej normy albo reguły kompetencyjnej), kompetencji do aktualizacji czyjeś obowiązku (gdy skutkiem jej dokonania jest właśnie taka aktualizacja, oraz kompetencji pomocniczej (kompetencji do aktualizowania/uruchamiania cudzej kompetencji) – gdy skutkiem wykonania kompetencji nie jest zmiana w stanie normatywnym, a jedynie umożliwienie innemu podmiotowi działania w wykonaniu jego kompetencji.

Ponieważ w dalszej części artykułu używam pojęcia kompetencji i reguły kompetencyjnej do opisu zjawiska nadużycia kompetencji, należy je przedstawić. Reguła kompetencyjna, o której mowa w przytoczonej powyżej definicji kompetencji (nazywana w dotychczasowej literaturze regułą sensu czynności konwencjonalnej lub regułą dokonywania czynności konwencjonalnej¹³), stanowi odrębny i samodzielny w stosunku do norm postępowania rodzaj wypowiedzi dyrektywnej, którym posługuje się prawodawca. Reguła kompetencyjna nie reguluje bezpośrednio zachowań podmiotów prawa, natomiast kreuje nowe kulturowe sposoby zachowań, przypisując określonemu ciągowi czynności psychofizycznych (lub czynności konwencjonalnych niższego rzędu) charakter czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie. Tym samym reguła kompetencyjna nadaje określonemu podmiotowi możliwość (pojmowaną w sensie kulturowym, a nie faktycznym) określonego działania.

W ujęciu teoretycznoprawnym wskazuje się, że reguła kompetencyjna zawiera następujące elementy:

- a) określenie podmiotu, który wykonuje daną czynność psychofizyczną (lub konwencjonalną niższego rzędu),
- b) określenie sposobu i okoliczności, w jakich ta czynność ma zostać wykonana, aby została uznana za czynność konwencjonalną doniosłą prawnie,
- c) określenie wytworu (efektu danej czynności konwencjonalnej) będącego normatywnym skutkiem wykonania czynności psychofizycznej przez umocowany do działań określonego rodzaju podmiot¹⁴.

Można by więc powiedzieć, że reguła kompetencyjna przybiera postać wypowiedzi odpowiadającej następującemu schematowi:

„Dokonanie przez P czynności C w sposób S jest uznawane za ważne dokonanie czynności konwencjonalnej C i powoduje skutek Cm”¹⁵.

W przedstawionym wzorcu P oznacza adresata reguły kompetencyjnej (podmiot uzyskujący kompetencję), C – określoną czynność psychofizyczną lub czynność konwencjonalną niższego rzędu (np. pisanie), S – sposób, w jaki czynność ta ma zostać wykonana, natomiast Cm – rezultat wykonania czynności C (np. powstanie czy zmianę treści obowiązku).

Reguła kompetencyjna zbudowana według zaprezentowanego wzorca stanowi podstawę wykonywania czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie, a także, z punktu widzenia podmiotu podległego kompetencji, umożliwia ona rozpoznawanie danej czynności konwencjonalnej jako czynności danego rodzaju (np. czynności powodującej skutek w postaci powstania lub zaktualizowania/derogowania lub zdeaktualizowania określonego obowiązku). W tym ujęciu reguła kompetencyjna stanowi wzorzec wykonywania czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie. Reguła ta wskazuje, czyje zachowanie, w jakich okolicznościach i w jaki sposób dokonane jest uznawane za wykonanie czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie.

¹³ Zob. L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne w prawie*, „Studia Prawnicze” 1972, z. 33, s. 73-99, S. Czepita, op. cit., s. 116 i n.

¹⁴ M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992, s. 47.

¹⁵ Zaprezentowany schemat jest rozwinięciem schematu reguły konstytucyjnej zawartym w pracy J. R. Searle'a, op. cit., s. 34-35.

W świetle tych podstawowych definicji użycie (wykonanie) kompetencji będzie oznaczać wykonanie czynności konwencjonalnej, a więc akt czasoprzestrzenny oceniany jako skuteczny lub nieskuteczny w zależności od jego zgodności lub niezgodności z wzorcem, jakim jest reguła kompetencyjna. W procesie oceny rozpatruje się zgodność elementów czynności rzeczywiście wykonanej z wzorcem tej czynności, zawartym w regule kompetencyjnej, biorąc pod uwagę zarówno elementy proceduralne, jak i materialne. Dzięki takiej właśnie (dokonywanej *ex post*) ocenie, możliwe jest stwierdzenie, czy dany podmiot wykonał swą kompetencję prawidłowo, czy też nieprawidłowo, np. przekraczając jej zakres lub popełniając błąd proceduralny. W ramach rodzajów nieprawidłowego wykonania kompetencji oczywiście możliwe jest także wyróżnienie specyficznie nieprawidłowego wykonania kompetencji, a mianowicie nadużycie kompetencji.

III. NADUŻYCIE KOMPETENCJI JAKO SWOJĄCIE NIEPRAWIDŁOWE WYKONANIE KOMPETENCJI

Przechodząc do analizy pojęcia nadużycia kompetencji, chcę postawić tezę, że jest to rodzaj nieprawidłowego wykonania (użycia) kompetencji, którego cechą charakterystyczną jest to, iż z powodu spełnienia wszystkich wymogów formalnych oraz niektórych wymogów materialnych ustanowionych w regule kompetencyjnej *prima facie* wydaje się ono prawidłowe. Aby rozbudować tę tezę, należy odpowiedzieć na pytanie, co w szczególności decyduje o tym, że nadużycie kompetencji *prima facie* wydaje się prawidłowym użyciem kompetencji, a także – bardziej doniosłe – na czym polega nieprawidłowość wykonania kompetencji w przypadku jej nadużycia oraz jak traktować skutki konwencjonalne wywołane przez akt nadużycia kompetencji.

Odpowiedź na każde z tych pytań wymaga szczegółowej analizy aktu wykonania kompetencji. W niniejszym artykule przyjmuję, że wykonanie kompetencji może być analizowane za pomocą narzędzi nie tylko semantycznych i syntaktycznych, ale przede wszystkim pragmalingwistycznych, ponieważ akt wykonania kompetencji jest aktem użycia języka. Pragmalingwistyka, jako nauka o użyciu języka, wypracowała wiele interesujących narzędzi analizy, które – jak sądzę – doskonale nadają się do opisu użycia języka prawnego. Spośród nich za najbardziej wartościowe uważam analizy przeprowadzone przez J. L. Austina, a dotyczące teorii aktów mowy¹⁶. Poniżej podejmuję próbę zastosowania tych narzędzi do analizy aktu wykonania i nadużycia kompetencji.

W ujęciu pragmalingwistyki, podstawowymi elementami niezbędnymi do prawidłowości aktu wykonania kompetencji (który to akt ma na gruncie prawa charakter aktu mowy – komunikacji) są: odpowiedni stan świadomości działającego podmiotu (tzw. szczerłość w terminologii Austina) oraz prawidłowość samego aktu. Prawidłowość samego aktu należy rozważyć natomiast w kon-

¹⁶ Zob. J. L. Austin, *How to Do Things with Words*, Oxford 1962 (wyd. polskie: *Jak działać słowami, w: Mówienie i poznawanie. Rozprawy i wykłady filozoficzne*, Warszawa 1993).

tekście trzech, wydzielonych przez Austina, aspektów tego aktu: aktu lokucyjnego, illokucyjnego oraz perlokucyjnego¹⁷.

Z kolei konstrukcja reguły kompetencyjnej zakłada pięć elementów istotnych dla aktu wykonania kompetencji: właściwy podmiot, wymogi proceduralne, wymogi treściowe, efekt wykonania (nowo powstałą normę lub regułę, ewentualnie inny efekt wykonania kompetencji) oraz skutki rzeczywiste efektu wykonania (zachowanie się określonych podmiotów, zmiany w rzeczywistości pozajęzykowej).

Nakładając na siebie oba wskazane rozwarstwienia aktu wykonania kompetencji, można by powiedzieć, że prawidłowość wykonania kompetencji jest zależna od:

- a) właściwości podmiotu (jego tożsamości i stanu świadomości),
- b) właściwości aktu:
 - w aspekcie aktu lokucyjnego – od zgodności z wymogami proceduralnymi i materialnymi, co powoduje kwalifikację aktu lokucyjnego jako określonego aktu illokucyjnego;
 - w aspekcie aktu perlokucyjnego – od wywołania skutków zgodnych z celem danego działania i oczekiwaniami podmiotu działającego.

Kontynuacją tezy sformułowanej na początku tej części artykułu jest twierdzenie, że w którymś ze wskazanych elementów musi tkwić niezgodność aktu wykonania kompetencji z regułą kompetencyjną, by mówić o nadużyciu kompetencji. Jednocześnie niezgodność ta musi mieć taki charakter, który powoduje, że nie jest ona oczywista, a wprost przeciwnie – *prima facie* wydaje się nie występować.

1. Prawidłowość aktu użycia (wykonania) kompetencji a podmiot wykonujący kompetencję

Badanie cech podmiotu, który wykonuje kompetencję, musi się odbywać przede wszystkim w dosyć oczywistym obszarze zgodności cech konkretnego i indywidualnego podmiotu działającego w akcie wykonania kompetencji z generalnie i abstrakcyjnie określonymi cechami podmiotu, któremu przysługuje kompetencja. Kwestia ta jest w istocie kwestią dokonania subsumpcji – uznania cech faktycznego podmiotu za odpowiadające cechom podmiotu kompetentnego określonym w regule kompetencyjnej.

Nieprawidłowości w zakresie cech podmiotu wykonującego kompetencję są stosunkowo łatwe do stwierdzenia, a ewentualne ich niespełnienie nie decyduje

¹⁷ Ibidem, s. 640 i n. (w wyd. pol.), gdzie znajdujemy definicje aktów (czynności) lokucyjnych, illokucyjnych i perlokucyjnych oraz opis relacji zachodzących pomiędzy tymi aktami w akcie mowy. Zgodnie z ujęciem Austina, wykonanie czynności lokucyjnej to „mówienie czegoś” (s. 640), wykonanie czynności illokucyjnej to „wykonanie czynności kryjącej się w powiedzeniu czegoś, w przeciwieństwie do wykonania czynności powiedzenia czegoś” (s. 645; podawanymi przez Austina przykładami czynności illokucyjnej są: zapytywanie, wydawanie wyroku, mianowanie lub apelowanie i inne, zob. s. 644); natomiast wykonanie czynności perlokucyjnej charakteryzuje on następująco: „powiedzenie czegoś wywołuje często, a nawet normalnie, w następstwie pewne skutki w sferze uczuć, myśli lub działań słuchaczy lub mówiącego, bądź innych osób, a powiedzenie to może być wygłoszone z przeznaczeniem, intencją lub zamiarem wywołania owych skutków. Możemy też wówczas powiedzieć, że mówiący wykonał pewną czynność [...]. Wykonanie czynności tego rodzaju będziemy nazywać wykonaniem czynności ‘perlokucyjnej’” (s. 646-647).

o fakcie nadużycia kompetencji. Nie nazywamy przecież aktem nadużycia kompetencji sytuacji, gdy decyzje administracyjne wydaje osoba przebrana za wójta, nie zaś sam wójt¹⁸. Podobnie nie za nadużycie kompetencji, a za zwyczajne niewłaściwe wykonanie kompetencji uznamy fakt zawarcia umowy przez osobą nieposiadającą w ogóle zdolności do czynności prawnych. W obu przypadkach nieprawidłowość wykonania kompetencji ma charakter ewidentny. Wykonanie to zatem w żadnym wypadku nie może być uznane za *prima facie* prawidłowe, a tym samym nie ten rodzaj nieprawidłowości wchodzi w grę, gdy mówimy o nadużyciu kompetencji.

Oprócz zgodności cech podmiotu wykonującego kompetencję z cechami abstrakcyjnie i generalnie określonego podmiotu kompetentnego, dla prawidłowości wykonania kompetencji w jej aspekcie podmiotowym istotny jest także inny obszar zagadnień. Chodzi mianowicie o wymóg „szczerości” podmiotu wykonującego kompetencję, który może być także określony jako wymóg „dobrej wiary”¹⁹. Zgodnie z ujęciem Austina, szczerłość podmiotu działającego w akcie mowy oznacza, że podmiot ten dokonuje aktu mowy z intencją wywołania skutków konwencjonalnie temu aktowi przypisanych – przykładowo: składając obietnicę, chce się z niej wywiązać, wydając rozkaz, chce, by został on wykonany.

Wydaje się, że na gruncie teorii aktów mowy można postawić tezę, że wymóg szczerości podmiotu działającego powinien obejmować wszystkie trzy akty składające się na akt mowy, a więc akt lokucyjny, illokucyjny i perlokucyjny. Oznacza to, że podmiot działający, aby dokonać udanego aktu mowy, powinien dokonywać aktu lokucyjnego z intencją dokonania aktu illokucyjnego, będącego – zgodnie z obowiązującą regułą – efektem wykonania aktu lokucyjnego, a jednocześnie chce, aby tak osiągnięty akt illokucyjny wywołał w rzeczywistości skutki dla niego przewidziane, a więc obejmuje swą intencją akt perlokucyjny, który regułą przyporządkowuje dokonaniem aktowi illokucyjnemu.

Rozumowanie powyższe wydaje się dosyć oczywiste, jednak w praktyce dokonywania aktów wykonania kompetencji może występować brak spójności „intencyjnej” pomiędzy poszczególnymi etapami aktu mowy. Wynika to z faktu, że w praktyce obrotu prawnego poszczególne etapy aktu wykonywania kompetencji są często rozciągnięte w czasie. Powoduje to, że są one postrzegane przez podmioty prawa jako w pewnym sensie niezależne i mogące wywoływać określone skutki faktyczne, które podlegają ocenie w kategoriach prawnych²⁰.

¹⁸ Taki przykład znajdujemy w podręczniku J. Bocia, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 88.

¹⁹ Wymóg ten pojawia się u Austina wielokrotnie – zob. np. idem., op. cit., s. 559-560, gdzie rozważa on znaczenie złej wiary dla fortunnosci (skuteczności) wykonania aktu obietnicy, a także s. 564-565, gdzie jeden z warunków prawidłowego wykonania aktu mowy Austin opisuje w następujący sposób: „Kiedy, co zdarza się często, dana procedura jest przeznaczona do użytku dla osób, mających pewne myśli i uczucia lub do wszczynania, jako następstwa, pewnego postępowania jakiegoś uczestnika, wtedy osoba uczestnicząca, a więc powołująca daną procedurę, musi faktycznie mieć owe myśli i żywić te uczucia, a intencją uczestników musi być postępowanie w ten sposób”. Wydaje się, że ten wymóg można by nazwać wymogiem dobrej wiary (szczerości).

²⁰ Przykładowo, w akcie wykonania kompetencji polegającym na wydaniu decyzji administracyjnej mamy do czynienia ze stosunkowo rozciągniętym w czasie aktem lokucyjnym – wykonywaniem czynności

Skutki czynności konwencjonalnej charakteryzują się jeszcze jedną właściwością, istotną z punktu widzenia nadużycia kompetencji, mianowicie: skutki te nie są unikalne dla danej czynności konwencjonalnej. Wprost przeciwnie, skutki czynności konwencjonalnej A, charakteryzującej się substratem materialnym²¹ A, mogą być identyczne jak skutki czynności konwencjonalnej B, charakteryzującej się substratem materialnym B. Przykładowo, umieszczenie w odosobnieniu przeciwnika politycznego może być zarówno efektem nakazu aresztowania wydanego przez sąd, jak i decyzji o uznaniu za zakaźnie chorego, wydanej przez organ administracji odpowiedzialny za kwestie epidemiologiczne. Sytuacja taka umożliwia realizację jednej ze wskazanych czynności konwencjonalnych (np. wydanie decyzji o odosobnieniu ze względu na podejrzenie choroby zakaźnej), w celu osiągnięcia efektu charakterystycznego dla drugiej ze wskazanych czynności (decyzji o areszcie). Czynnikiem decydującym w takich sytuacjach o wyborze procedury mogą być kwestie pozamerytoryczne, np. łatwiejszy sposób uzasadnienia interesem publicznym decyzji o odosobnieniu z powodu podejrzenia choroby zakaźnej, czy też mniej skomplikowana procedura przy osiągnięciu tego samego efektu. Jak będę się starał wykazać to poniżej, wymóg szczerości w wykonaniu czynności konwencjonalnej oznacza intencję wywołania skutków przewidzianych dla dokonywanej przez podmiot kompetentny czynności konwencjonalnej, a nie skutków przewidzianych dla czynności innej (choćby były podobne lub nawet identyczne).

Fakt rozłożenia w czasie czynności składających się na substrat materialny czynności konwencjonalnej oraz możliwość wykonywania określonych czynności w celach innych niż ich cel, jest postrzegany przez przepisy prawa jako relewantny prawnie. Tak więc przepisy postępowania administracyjnego nakazują przeprowadzać je w sposób jak najszybszy i nieuciążliwy dla strony. Postępowanie egzekucyjne powinno być prowadzone także w sposób, który z jednej strony zapewnia osiągnięcie celu postępowania (a więc zaspokojenie wierzyciela), ale z drugiej strony jest jak najmniej uciążliwy dla dłużnika. Tego typu normy mają na celu zapobieganie wykorzystywaniu poszczególnych etapów postępowania do realizacji celów autonomicznych wobec głównego celu postępowania, a więc działaniom, które określa się często mianem instrumentalizacji prawa.

składających się na substrat materialny czynności konwencjonalnej wydania decyzji. Czynności te obejmują zarówno właściwe przeprowadzenie postępowania administracyjnego, jak i przygotowanie odpowiedniego dokumentu, zawierającego treści przewidziane w art. 107 k.p.a., a kończąc na doręczeniu decyzji adresatowi. W momencie zakończenia czynności składających się na substrat materialny czynności konwencjonalnej następuje odpowiednik aktu illokucyjnego – czynności dokonywane przez organ zostają uznane, na mocy odpowiedniej reguły kompetencyjnej – za wydanie decyzji administracyjnej. Wreszcie, decyzja ta wywołuje określone skutki w rzeczywistości (odpowiednik aktu perlokucyjnego w teorii aktów mowy). Skutki te należą do etapu nazywanego wykonaniem decyzji, zarówno dobrowolnym (podporządkowanie się decyzji przez jej adresata), jak i przymusowym (egzekucja administracyjnoprawna).

²¹ Substrat materialny czynności konwencjonalnej to czynność psychofizyczna (np. ruch ręki pociągającego trzymającego lizak sygnalizacyjny) lub czynność konwencjonalna niższego rzędu (np. wypowiedzenie lub napisanie określonych słów), które – na mocy określonej reguły wykonywania/rozpoznawania czynności konwencjonalnej – zostają uznane za czynność konwencjonalną. Na temat substratu materialnego czynności konwencjonalnej zob. L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, op. cit., s. 73 i n.

Podsumowując tę część rozważań należy zaznaczyć, że wymóg szczerości w akcie wykonania kompetencji oznacza:

- a) zgodność celu, jaki przyświeca podmiotowi działającemu, z celem danej czynności konwencjonalnej (taki wymóg ma przeciwdziałać instrumentalizowaniu etapu „aktu lokucyjnego”);
- b) tożsamość intencji podmiotu działającego w zakresie wszystkich trzech etapów aktu wykonywania kompetencji, w szczególności wykonywanie etapu aktu lokucyjnego i illokucyjnego w intencji osiągnięcia skutków przypisanych tym aktom (właściwego dla nich aktu perlokucyjnego).

Nieprawidłowości w zakresie wskazanych wymogów mogą decydować o tym, że akt użycia kompetencji uznamy za akt jej nadużycia. Nieprawidłowości te bowiem stosunkowo trudno stwierdzić – wymagają przede wszystkim analizy *ex post*, dokonywanej po zakończeniu działań podmiotu kompetentnego. W efekcie *prima facie*, do czasu przeprowadzenia takiej analizy, akt wykonania kompetencji może uchodzić za prawidłowy, a taką właśnie *prima facie* prawidłowość uznaliśmy na początku naszych rozważań za charakterystyczną dla nadużycia kompetencji.

2. Prawidłowość aktu użycia kompetencji a akt lokucyjny i illokucyjny

Powyżej wskazałem, że istnieją pewne paralele pomiędzy konstrukcją typowego aktu mowy w ujęciu Austina a konstrukcją aktu wykonania kompetencji. Jeśli uznamy, że konstrukcja aktu mowy obejmuje akt mówienia (akt lokucyjny), akt kreowania przez mówienie (akt illokucyjny) oraz akt zmiany rzeczywistości w wyniku aktu kreowania przez mówienie (akt perlokucyjny), to każdemu z tych elementów możemy przyporządkować odpowiedni element konstrukcyjny aktu wykonania kompetencji.

Elementowi aktu lokucyjnego będą odpowiadały w strukturze aktu wykonania kompetencji czynności stanowiące tzw. substrat materialny czynności konwencjonalnej²². W skład tych czynności wchodzi te wszystkie działania psychofizyczne i konwencjonalne niższego stopnia (w tym oczywiście wypowiedzanie lub pisanie odpowiednich słów), których reguła kompetencyjna wymaga dla uznania, że doszło do udanego (ważnego, skutecznego) dokonania czynności konwencjonalnej danego typu. Elementowi aktu illokucyjnego natomiast odpowiadać będzie oczywiście czynność konwencjonalna, którą podmiot wykonujący kompetencję wykonał przez zrealizowanie wszystkich wymaganych czynności z zakresu substratu materialnego czynności psychofizycznej.

Prawidłowa realizacja czynności z zakresu substratu materialnego stanowi warunek *sine qua non* prawidłowości aktu wykonania kompetencji. Tylko wtedy bowiem, gdy czynności substratu materialnego są wykonane w sposób prawidłowy, możemy w ogóle mówić o dokonaniu czynności konwencjonalnej, a więc i o akcie wykonania kompetencji. Z tego powodu ewentualne nieprawidłowości w zakresie czynności należących do substratu materialnego nie mogą być uznane za nieprawidłowości powodujące nadużycie kompetencji.

²² Na temat pojęcia substratu materialnego zob. uwagi w przypisie 21.

Wadliwości tego typu mają bowiem charakter formalny i są stosunkowo łatwo zauważalne. Co więcej, brak podpisu pod decyzją administracyjną czy też niezachowanie formy aktu notarialnego dla umowy sprzedaży nieruchomości (o tego typu nieprawidłowościach mówimy) powodują całkowitą nieważność (nieistnienie) lub przynajmniej nieskuteczność czynności, a więc są nieprawidłowościami o zupełnie innym charakterze niż te, z którymi mamy do czynienia w akcie nadużycia kompetencji.

3. Prawdliwość aktu użycia kompetencji a akt perlokucyjny

Akt perlokucyjny jest elementem aktu mowy, który odnosi się do efektów, jakie akt illokucyjny wywołuje w rzeczywistości pozajęzykowej²³. Ontologicznie rzecz ujmując, jest on więc odmienny od dwóch pierwszych aktów wchodzących w skład aktu mowy. Przede wszystkim nie jest on aktem komunikacji, ponieważ jego treścią są zmiany w stanie świadomości lub zachowaniu osób, wobec których dokonano aktu mowy (aktu wykonania kompetencji).

W odniesieniu do realiów prawa akt perlokucyjny opisuje ten element aktu wykonania kompetencji, który odnosi się do sytuacji podmiotów zależnych od wyniku wykonania kompetencji. Chodzi tu o takie podmioty, które na mocy wykonania kompetencji uzyskują nowe kompetencje, takie, na które wskutek wykonania kompetencji nakłada się określone obowiązki lub wobec których takie obowiązki się aktualizuje, czy wreszcie takie, które na skutek wykonania kompetencji pomocniczej²⁴ uzyskują możliwość wykonania kompetencji już im przysługującej. Efektem dokonania czynności konwencjonalnej (odpowiednik aktu illokucyjnego) przez podmiot kompetentny jest bowiem zmiana w sytuacji tych podmiotów – jedne z nich uzyskują możliwość działania, inne stają się adresatem nakazów lub zakazów.

Analiza „prawidłowości” aktu perlokucyjnego musi być inaczej przeprowadzana, niż analiza prawidłowości dokonania aktu lokucyjnego i illokucyjnego. W procesie jej oceny nie będziemy bowiem badać zgodności proceduralnej – reguła kompetencyjna, na mocy której dokonuje się czynności konwencjonalnej, nie obejmuje przecież procedury zachowania się osób będących adresatami czynności dokonywanych w akcie wykonania kompetencji. Ten element jest regulowany przez efekt wykonania reguły (np. nowo ustanowioną normę czy też nowo ustanowioną regułę kompetencyjną), nie zaś przez samą regułę.

Badania prawidłowości aktu perlokucyjnego dokonuje się na podstawie szczególnego rodzaju przepisów wysławiających zakazy albo nakazy osiągnięcia określonych stanów rzeczy przez dokonywanie czynności konwencjonalnych. Przepisy te mają zazwyczaj charakter dosyć ogólny, a odkodowane z nich wypowiedzi są nazywane zasadami. Umiejscowione są zazwyczaj w konstytucji lub w częściach ogólnych poszczególnych kodeksów. Istnieje wątpliwość, czy wypowiedzi odkodowywane z tych przepisów powinny być uznawane za normy postępowania czy też elementy reguły kompetencyjnej. Uważam, że bardziej uzasadnione jest drugie stanowisko. Tylko wtedy bowiem, gdy wypowiedź

²³ Zob. J. L. Austin, op. cit., s. 647.

²⁴ Zob. wyjaśnienie terminu „kompetencja pomocnicza” w przypisie 12.

uznającą za niedopuszczalny np. stan rzeczy, w którym podmioty prawa traktuje się nierówno, mimo braku relewantnej podstawy nierówności, uzna się za element reguły kompetencyjnej, skutkiem jej niezachowania będzie mogło być orzeczenie nieskuteczności czynności, która do takiego stanu rzeczy doprowadziła²⁵.

W polskim prawie można wskazać wiele przepisów uznających za niedopuszczalne osiąganie przez wykonanie czynności konwencjonalnych określonych stanów rzeczy. Tytułem przykładu można wymienić przepisy Konstytucji, w szczególności art. 32, wysławiający zasadę równości, wymagający od organów państwowych równego traktowania wszystkich podmiotów prawa. Każdy efekt czynności konwencjonalnej dokonanej przez organy administracji musi być oceniany w świetle tej zasady. Jeżeli okaże się, że nie zachodzi w tym zakresie zgodność (np. w efekcie wykonania kompetencji prawodawczej doszło do ustanowienia reguły kompetencyjnej dającej możliwość działania w określonym zakresie jedynie mężczyznom, co w sposób oczywisty narusza wymóg równego traktowania przedstawicieli obu płci, istnieje podstawa do stwierdzenia wadliwości samej czynności).

Nieprawidłowości w zakresie aktu perlokucyjnego, a więc niezgodność efektów wykonania kompetencji z zasadami ogólnymi, są bez wątpienia jednym z obszarów, które decydują o fakcie nadużycia kompetencji. Wykonanie kompetencji w takim przypadku jest najczęściej prawidłowe w zakresie proceduralnym. Podmiot działający jest podmiotem wskazywanym przez regułę kompetencyjną jako kompetentny, a czynności z zakresu substratu materialnego są kompletne i wykonane poprawnie. Powoduje to, że dla obserwatorów zewnętrznych wykonanie kompetencji może się wydawać *prima facie* prawidłowe. Jednak ze względu na niezgodność efektu wykonania kompetencji z wymogami prawa, prawidłowość aktu wykonania kompetencji jest pozorna.

4. Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do następujących wniosków:

- a) nadużycie kompetencji jest nieprawidłowym użyciem kompetencji – naruszającym prawo aktem, który jednak pozornie wydaje się prawidłowy;
- b) pozorność prawidłowości aktu nadużycia kompetencji wynika ze spełnienia przez ten akt proceduralnych wymogów zawartych w regule kompetencyjnej (a więc dokonywania aktu przez odpowiedni podmiot oraz prawidłowego wykonania czynności składających się na substrat materialny czynności konwencjonalnej);

²⁵ Teza, że wypowiedź uznająca za niedopuszczalny określony stan rzeczy stanowi element reguły kompetencyjnej, jest nawiązaniem do znanego w literaturze rozróżnienia reguł na reguły regulatywne i konstytutywne, a tych z kolei na reguły konstrukcyjne czynności konwencjonalnej i czynności konsekwencyjne czynności konwencjonalnej (S. Czepita, op. cit., s. 107 i 148; A. Bator, *Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000, s. 131). W tym ujęciu wypowiedź zakazująca realizacji określonego stanu rzeczy nabierałaby dwoistego charakteru – z jednej strony mogłaby być traktowana jako reguła regulatywna (wyrażająca zakaz), z drugiej jako reguła konstytutywna o charakterze konsekwencyjnym (ponieważ odnosi się ona do skutków czynności konwencjonalnej, a jej „niespełnienie” ma znaczenie dla oceny ważności samej czynności).

- c) o niepoprawności (nielegalności) aktu użycia kompetencji w przypadku jej nadużycia decyduje brak zgodności z wymogami reguły kompetencyjnej, odnoszącymi się do elementów odrębnych od samego działania podmiotu kompetentnego, a więc z wymogami dotyczącymi intencji podmiotu wykonującego kompetencję (nieszczerłość, brak dobrej wiary, intencja osiągnięcia innego celu niż przewidziany dla danej czynności) lub z wymogami dotyczącymi efektów jego działania (skutki wykonania niezgodne z innymi normami²⁶).

IV. STWIERDZANIE FAKTU NADUŻYCIA KOMPETENCJI

Powyższa analiza prowadzi do wielu wniosków także w kwestii metod badania nieprawidłowości użycia kompetencji. Oczywiście jest, że poprzez badanie jedynie proceduralnej prawidłowości wykonywania kompetencji (a więc zbadanie tożsamości podmiotu działającego oraz prawidłowości dokonania czynności składających się na substrat materialny czynności) nie można dojść do twierdzenia o prawidłowości wykonania kompetencji. Aby rzeczywiście zbadać, czy kompetencja została wykonana prawidłowo, należy ocenić także prawidłowość elementów pozaproceduralnych. W szczególności należy ocenić szczerłość (dobrą wiarę) podmiotu działającego w wykonaniu kompetencji oraz zgodność efektów wykonania kompetencji z wymogami zasad zakazujących osiągania określonych stanów rzeczy.

Zarówno badanie szczerości (dobrej wiary), jak i badanie efektów wykonania kompetencji jest praktyką często spotykaną w obrocie prawnym. Przykładowo, z badaniem szczerości podmiotu działającego w wykonaniu kompetencji mamy do czynienia zarówno na gruncie prawa podatkowego, jaki konstytucyjnego. Na przykład organ podatkowy, oceniając, czy działanie podatnika nie stanowi obejścia prawa podatkowego, analizuje szczegółowo faktyczną sytuację podejmowania decyzji o czynnościach istotnych dla wysokości płaconego podatku i stąd wnioskuje o zamiarach podatnika. Elementem oceny dokonywanej w takim przypadku jest ocena sekwencji zdarzeń poprzedzających czynności podatnika czy ocena rodzaju korzyści, jakich mógł się on spodziewać w wyniku podejmowanych czynności. Na podstawie takiej analizy stwierdza się, jaka była rzeczywista intencja podatnika i czy działał on w dobrej wierze. W przypadku stwierdzenia złej wiary, może dojść do stwierdzenia bezskuteczności pewnych czynności, przynajmniej dla celów podatkowych.

Z podobną oceną mamy do czynienia na gruncie analiz dokonywanych przez sądy konstytucyjne, które badają, czy nie doszło do nadużycia kompetencji

²⁶ Ten element wskazuje na pewne podobieństwo pojęcia nadużycia kompetencji do pojęcia obejścia prawa. Uważam, że jeżeli przyjęto by postulat Z. Ziemińskiego o uniwersalności pojęcia kompetencji, a więc postulat, zgodnie z którym kompetencja przysługuje nie tylko organom państwa, ale i osobom prywatnym, każdy akt obejścia prawa stanowiłby akt nadużycia kompetencji. Prowadziłoby to do sytuacji, w której możliwa byłaby rezygnacja z terminu „obejście prawa”. Każdy akt takiego obejścia ma bowiem charakter czynny, realizuje się przez działanie. Nie można dopuścić się obejścia prawa przez działanie niebędące wykonaniem kompetencji, np. przez sam przez fakt bycia beneficjentem czynności wykonywanej przez kogoś innego (np. fakt bycia spadkobiercą).

prawodawczej. W szczególności w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych jedną z metod oceny prawidłowości ustanowienia aktu normatywnego jest tzw. *motive test*²⁷. Test ten polega na analizie historii legislacyjnej – wypowiedzi kongresmanów i innych osób zaangażowanych w proces tworzenia aktu prawnego – oraz analizie tekstu uzasadnienia danego aktu w celu identyfikacji intencji, które przyświecały prawodawcom. W sytuacji, gdy tak zidentyfikowany cel (intencja) zostanie uznany za niezgodny z porządkiem prawnym lub wykazane zostanie, że akt prawny w rzeczywistości miał osiągnąć cel inny od oficjalnie deklarowanego, Sąd Najwyższy może orzec o niekonstytucyjności takiego aktu.

Z drugiej strony w praktyce obrotu prawnego również często poddaje się ocenie skutki podjętej czynności prawnej (i to zarówno czynności tworzenia, jak i stosowania prawa), a następnie z perspektywy tych skutków ocenia się poprawność dokonanej czynności. Tego typu oceny stanowią więc drugi typ analiz, które mają za zadanie zidentyfikować fakt nadużycia kompetencji. Sięgając ponownie do praktyki sądów konstytucyjnych, warto wskazać jako przykład takiej praktyki tzw. *impact test*²⁸, stosowany przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. Tego rodzaju test, stosowany najczęściej w sprawach, w których bada się naruszenie zasady równości, służy do oceny, czy skutki danej czynności prawnej nie doprowadzają do dyskryminacji, faworyzowania lub innego nierównego traktowania adresatów prawa. Jeśli tego typu działanie aktu prawnego ma miejsce, może zachodzić podstawa do orzeczenia niekonstytucyjności aktu wywołującego takie skutki.

Wskazane powyżej metody badania, czy doszło do nadużycia kompetencji – badania dobrej wiary podmiotu działającego oraz badania skutków jego działania – są instrumentami o charakterze alternatywnym. Wybór pomiędzy nimi nie jest łatwy. Z jednej strony badania szczerości (dobrej wiary) podmiotu wykonującego są obarczone grzechem niestwierdzalności – dobra wiara, jako stan wewnętrzny, z natury rzeczy nie poddaje się obiektywnemu oglądowi. Z drugiej strony badania skutków działań, bez wątpienia w większym stopniu zobjektywizowane, nie pozwalają na zidentyfikowanie wszystkich przypadków nadużycia kompetencji. Jak bowiem zwraca się uwagę w literaturze, niektóre nadużycia kompetencji prawodawczej nie są możliwe do stwierdzenia jedynie poprzez badanie skutków wykonanej czynności, ale wymagają sięgnięcia do oceny dobrej wiary podmiotu wykonującego kompetencję²⁹.

*Dr Marcin Matczak pełni funkcję Research Associate Fellow
w Centrum Badań Socjologiczno-Prawnych
Uniwersytetu w Oksfordzie.
matczak@csls.ox.ac.uk*

²⁷ Zob. J. H. Ely, *Legislative and Administrative Motivation in Constitutional Law*, „Yale Law Journal” 79, 1970, s. 1205 i 1209, passim; P. Brest, *Palmer v. Thompson: An Approach to the Problem of Unconstitutional Legislative Motive*, „Supreme Court Review” 95, 1971, passim.

²⁸ T. Eisenberg, *Disproportionate Impact and Illicit Motive: Theories of Constitutional Adjudication*, „New York University Law Review” 52, 1977, 1, s. 47.

²⁹ *Ibidem*, s. 140.

MISUSE OF POWER. AN OUTLINE OF THE PROBLEM

Summary

The paper is an attempt to describe the phenomenon of the misuse of power when using conceptual instruments of law theory. In the authors view, the misuse of power is a specific type of an improper exercise of power, which nevertheless, *prima facie*, appears to be exercised properly. What makes the misuse of power a *prima facie* proper exercise of power is that it does not meet the requirements that are difficult to perceive: the requirement of the entity carrying out a given act to have the appropriate intent and the requirement of the act to bring about the relevant effects in the real world. These requirements are not of a formal nature, which is also why an act constituting a misuse of power is a correct act from a formal perspective, while it is questioned on the grounds of the non-fulfilment of substantive requirements. When describing the phenomenon of the misuse of power, the author makes use of the concept of conventional acts and the concept of speech acts.