

Bohdan Wasiutyński

profesor Uniwersytetu Poznańskiego.

Z powodu właściwości Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Ustawa o Najwyższym Trybunale Administracyjnym z dn. 3. sierpnia 1922 r. wzoruje się bardzo ściśle na odpowiedniej ustawie austriackiej z r. 1875. Ma ona o tyle charakter tymczasowy, że Konstytucja przewiduje przynajmniej dwie instancje sądowe i udział czynnika obywatelskiego, konieczną więc stanie się rewizja tej ustawy w przyszłości dla uzgodnienia z konstytucją. Ustawa polska, tak samo jak austriacka zawiera dwa zasadnicze przepisy, dotyczące właściwości Trybunału Administracyjnego: Kompetencja jego ograniczona jest do obrony praw podmiotowych i wyłącza sprawy, w których władze rozstrzygają według swobodnego uznania. Uwagi niniejsze poświęcone są tym przepisom.

Ze stanowiska prawnego administracja publiczna jest wykonywaniem ustaw. Wprawdzie prawnicy niemieccy zazwyczaj określają pojęcie administracji, jako swobodną i celową działalność państwa w granicach prawnych i przyrównują tę działalność do działalności jednostek. Ale taka analogja jest tylko pozornie uzasadniona. Prawnie jest rzeczą obojętną, do jakich celów zmierzają ludzie dla zaspokojenia swych potrzeb. Ich zachowanie się nabiera znaczenia prawnego dopiero, gdy znajduje się ono w stosunku do norm prawnych. Zdolność do działania ludzi jest faktem przyrodzonym. Działalność państwa i innych osób prawnych, jako konstrukcji prawnej, powstawanie ich woli mają swe źródło w porządku prawnym. Tylko wówczas działalność organów, za pomocą

których ujawnia się wola państwa, odniesiona być może do państwa,' jako podmiotu, na podstawie normy prawnej. Od ustanowionego porządku prawnego zależy, czy wogóle państwo może podejmować dane zadania. Dla pojęcia prawnego administracji mają znaczenie właśnie tylko szranki, które normują działalność organów wykonawczych, a nie materialna treść tej działalności, te bowiem szranki są wolą państwa. Z tego powodu, że wszelkie akty organów państwowych są możliwe tylko na podstawie normy prawnej, nie jest ściśle wyrażenie, iż administracja ma swobodę działalności, gdyż sama sobie celów stawiać nie jest władna.

Różnica między administracją a wymiarem sprawiedliwości nie polega na tem, że ta jest realizacją norm prawnych, a pierwsza swobodną działalnością w szrankach prawnych, lecz na tem, że cele ich działalności są różne i technika zaspakajania potrzeb i interesów publicznych przystosowana jest do tych zadań. Różnorodność i zmienność zadań administracji publicznej sprawiają, że normy prawne, regulujące jej działalność, nie mogą przeważnie być tak określone, tak drobiazgowo i ściśle, jak w prawie prywatnym, często nawet zawierają jedynie bardzo ogólnikowe uprawnienia dla organów wykonawczych, przez co pozornie te zyskują swobodę decyzji. Idea państwa prawnego wymaga, aby wszelkie wkroczenia władzy, ograniczające wolność osobistą lub własność obywateli, było oparte na upoważnieniu prawnem. Władza musi stwierdzić legalność swej czynności, czyli, jak sędzia, dany konkretny stan faktyczny podciągnąć pod abstrakcyjną normę prawną.

Zaznaczone powyżej określenie administracji, jako wykonywanie ustaw, nie ma wyłącznie teoretycznego znaczenia. Jeżeli uznać, że administracja jest działalnością swobodną, ograniczoną tylko przez szranki prawne, to wówczas dalszą konsekwencją będzie przeciwstawność czynnika swobodnej twórczości władz administracyjnych, jako naczelnej zasady — czynnikowi związania postępowania przez normy prawne, jako elementowi, narzuconemu z zewnątrz. Wówczas ta swoboda immanentna władz administracyjnych będzie podstawą odróżnienia ich funkcji od funkcji sądownictwa. Tak prof

Stier-Somlo¹⁾ utrzymuje, że zgodność z prawem „nie może być nigdy ostateczną zasadą administracji” i widzi wyjście z dylematu: z jednej strony podporządkowanie administracji porządkowi prawnemu, z drugiej zaś nieskrępowanie pętami norm prawnych — w doktrynie swobodnego uznania, która umożliwiła „najbardziej celowe załatwianie spraw administracyjnych bez mocnego skrepowania normami prawnymi”. Może chodzić jedynie o miarę ograniczenia swobodnego uznania, która stanowi istotną cechę administracji, wyjątkiem zaś jest związanie przepisami prawnymi. Kontrolę nad tem swobodnem uznaniem sprawują wyższe instancje i sądy administracyjne, stosując również w granicach, wyznaczonych przez ustawy, swoje swobodne uznanie, jako formę myślenia i działania, mającą na celu jak najlepsze uregulowanie ogólnego stosunku prawnego państwa do poddanego, oraz państwa do zagranicy²⁾.

W tych wywodach teoretycznych są wyraźne echa konkretnej dawnej rzeczywistości pruskiej; korona zrzekła się części swych prerogatyw, wprowadzając ustrój konstytucyjny, ale jako głowa władzy wykonawczej została tylko skrepowana normami prawnymi, przeciwnymi jej istocie — twórczej działalności. W ustroju republikańskim władzy wykonawczej nie przysługuje inicjatywa poza upoważnieniami ustawowemi. Z chwilą zaprowadzenia sądów administracyjnych uwidoczniła się zresztą powszechnie potrzeba urzeczywistnienia zasady państwa prawnego — oparcia każdego aktu władzy administracyjnej, sięgającego w sferę dóbr prawnych obywateli, na przepisach ustawy. Charakterystyczne są pod tym względem wyniki działalności sądów administracyjnych w państwach Rzeszy niemieckiej, które badając legalność zarządzeń policyjnych i nie znajdując odpowiednich norm, regulujących zakres uprawnień władz administracyjnych w tej dziedzinie, bądź jak w Prusiech odkryły zapomniane i pierwotnie nie w tym celu

¹⁾ Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung Staatsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für Paul Laband t. II, str. 498 i nast.

²⁾ *ibid.* 509.

pomyślany przepis Landrechtu, bądź jak w Saksonji, ustaliły przepisy prawa zwyczajowego³⁾.

Jeżeli zgodność z prawem nie jest zasadą naczelną administracji, wówczas troska o utrzymanie się władzy w szrankach legalności winna być przede wszystkim rzeczą poddanych, których prawa zostały przez władze naruszone, a nie tych władz. Jest to jedna z przyczyn, które zdecydowały o konstrukcji sądownictwa administracyjnego w tych państwach, które ją wprowadziły w myśl żądań ukrócenia samowoli administracji i rozciągnięcia nad nią kontroli prawnej.

Ustawa o Trybunale Administracyjnym austriackim z r. 1875 jako podstawę skargi uznaje naruszenie praw podmiotowych, Trybunał bowiem rozstrzyga w wypadkach, w których ktoś twierdzi, że naruszone zostało jego prawo wskutek nieprawego orzeczenia lub zarządzenia władzy administracyjnej. Podobnie formułuje legitymację do wniesienia skargi ustawa wirtemberska o sądownictwie administracyjnym z r. 1876 (skarga przysługuje każdemu kto twierdzi, że oparte na prawie publicznem orzeczenie lub zarządzenie prawnie nie jest uzasadnione i że wskutek tego naruszone zostało przysługujące mu prawo lub że zostało nałożone nań zobowiązanie, któremu nie podlega). W ustawie pruskiej z r. 1883, która przyjęła zasadę wyliczenia spraw, rozpatrywanych przez sądy administracyjne, istnieje ogólna klauzula, dotycząca zarządzeń policyjnych, według której skarga ma się opierać na naruszeniu praw podmiotowych. Taką samą klauzulę znajdujemy w ustawie badeńskiej z r. 1884. Ustawa bawarska z r. 1878, ograniczając kompetencję sądów administracyjnych do spraw wyliczonych w ustawie, zawiera warunek konieczny, aby spór dotyczył „roszczeń prawnych i zobowiązań”.

Czy z istoty sądownictwa administracyjnego wynika, że podstawą do działalności sądu musi być pogwałcenie podmiotowego prawa publicznego? Czy chodzi w pierwszym rzędzie o Obronę praw obywateli, a jej pośrednim dopiero wynikiem ma być legalność działań administracji? Taki pogląd,

³⁾ P t. Dr. Ottmar Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung str. 81 i nast.

usprawiedliwiony warunkami historycznymi wówczas, gdy wyłaniały się trybunały administracyjne, nie wydaje się wcale uzasadniony. Państwo przede wszystkim ma interes i obowiązek dbania o zachowanie porządku prawnego, o utrzymanie zarządzeń swych organów w ramach legalności. Skarga do sądu administracyjnego z natury swej ma to samo założenie, jak i rekurs administracyjny — troskę o legalność postępowania władz, jest rekursem do specjalnej instytucji, dającej gwarancje bezstronności i kwalifikacyj jej członków. Ma zatem więcej wspólnego z rekursem, niż ze skargą cywilną, której zadaniem jest stwierdzenie uzasadnienia roszczeń i obowiązków.

W postępowaniu sądowo-administracyjnym chodzi o stwierdzenie legalności aktu administracyjnego, względnie o jego uchylenie z tytułu niezgodności z prawem. Skarga winna być zwrócona przeciwko samemu aktowi. Pozwane nie powinno być państwo, które nie chce, a nawet nie może, logicznie rzecz biorąc, spełniać aktów naruszających ustawy. Nie powinna skarga również zwracać się przeciwko organom państwa, 1) ponieważ spełnienie obowiązku, którego domaga się w skardze jednostka, dotknięta zarządzeniem władzy, odnosi się do państwa, 2) ponieważ obywatel nie posiada prawa skargi, któraby pociągała za sobą dyscyplinarne skutki dla władzy, która zastosowała mylnie normy prawne.⁴⁾

Jeżeli sąd ma ustalić indywidualne położenie prawne, (podmiotowe), które daje jednostce uprawnienia, to tylko jednostka, korzystająca z tego położenia, może zwrócić się do sądu. Natomiast jeżeli chodzi o stwierdzenie legalności aktu prawnego, mogą to uczynić wszyscy zainteresowani.⁵⁾ Na tem stanowisku stoi francuska Rada Stanu, cieszący się największym autorytetem trybunał administracyjny, najwięcej twórczy czynnik w rozwoju prawa administracyjnego. Rada Stanu wieździe swój ród nieprzerwanie z czasów *ancien régime*'u, nie była niemal wcale skrepowana tekstami ustawodawczemu odbijającymi teorje i postulatory prawne i polityczne.

⁴⁾ Hans Kelsen. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, str. 659—660.

⁵⁾ Gaston Jeze. *Principes generaux de droit administrate*, str. 39.

Dlatego z jednej strony skarga, zmierzająca do uchylecia aktu administracyjnego, rozwinęła się z zażalenia administracyjnego, które ongi rozpatrywała Rada królewska; z drugiej zaś strony Rada Stanu mogła sama ustalić zasady dopuszczalności skargi na działalność władz. Z wielką ostrożnością i konsekwencją orzecznictwo jej wykazuje charakterystyczną ewolucję w kierunku rozszerzenia legitymacji do wniesienia skargi.

Skarga o uchylenie aktu administracyjnego wysuwa tylko zagadnienia prawa przedmiotowego, a nie podmiotowego, kwestję mocy aktu, a nie zaspokojenia praw podmiotowych. Dotyczy ona interesów obywateli, ale jest to ogólny interes dobrego, przede wszystkim zgodnego z prawem sprawowania władzy administracyjnej. Pierwotnie *recours pour excès de pouvoir* był w dosłownym znaczeniu zażaleniem o przekroczenie kompetencji; wkrótce uznano, że naruszenie form, przepisanych przez prawo, stanowi również przekroczenie władzy, ponieważ te formy stanowią dla niej ograniczenie działalności. Obok tej skargi o przekroczenie władzy istniała skarga o pogwałcenie ustawy, ale skarżący musiał powołać się jednocześnie na naruszone prawo podmiotowe (*droit acquis*). Z chwałą, gdy *recours pour excès de pouvoir* w roku 1864 został zwolniony od wszelkich kosztów (z wyjątkiem opłaty stemplowej i rejestracyjnej) i od przymusu adwokackiego, Rada Stanu chcąc rozciągnąć przywileje tej skargi na wypadki naruszenia ustaw, podciągnęła je pod formę skargi o przekroczenie władzy. Z powodu innej podstawy dla legitymacji skargowej trwała przez z górą trzydzieści lat walka wewnętrzna o wytworzenie wspólnej podstawy. Dla dawnych skarg wystarczał dotknięty aktem administracyjnym interes, gdy tymczasem skarga o pogwałcenie ustaw wymagała naruszenia prawa podmiotowego. Ta walka skończyła się zasymilowaniem ostatniej skargi — Radą Stanu przestała wymagać naruszenia prawa podmiotowego, *recours* we wszystkich swoich postaciach stał się przedmiotowym⁶⁾.

⁶⁾ Maurice Hauriou. Précis de droit administratifs 9 wyd., str. 474 i nast.

Ewolucja była powolna, Rada Stanu rozszerzała stopniowo pojęcie praw podmiotowych, następnie zaczęła uznawać już nie tylko aktualne, lecz i ewentualne prawa, aż poprzestała na istnieniu interesu. Prof. Hauriou, jako datę przełomową, oznacza r. 1906, ale zmiana orzecznictwa, jak zawsze ostrożna, powoduje, że jeszcze po niej prawnicy utrzymują, że warunkiem skargi) o pogwałcenie ustawy jest naruszenie prawa podmiotowego⁷⁾. Wprawdzie pod wpływem prawa cywilnego pojawiały się wciąż i pojawiają dotychczas próby dowodzenia, że podstawą skargi o uchylenie aktu administracyjnego jest naruszone prawo podmiotowe, ale nie zaważyły one na stanowisku Rady Stanu, a ich autorowie muszą albo rozszerzać tak znacznie pojęcie praw podmiotowych, że obejmuje ono z łatwością zwykłe interesy, albo uważają za cechę charakterystyczną praw podmiotowych — dopuszczalność skargi⁹⁾.

Aby nie dopuścić do przekształcenia skargi w *actio popularis*, Rada Stanu wymaga dotkniętego interesu; interes nie musi być materialny, może być moralny, ale musi mieć trzy cechy zasadnicze: winien być 1) bezpośredni! (aktualny, nie ewentualny), 2) osobisty, czyli wynikać ze szczególnego położenia prawnego skarżącego, w stosunku do zaczepionego aktu, który może wyrządzić temu położeniu szkodę; 3) musi być uprawniony, czyli wynikać z określonej sytuacji prawnej, w jakiej skarżący znajduje się wobec administracji (prawa podmiotowe, poprzednie akty administracji)⁹⁾. Ale nie jest wymagane, aby interes przysługiwał wyłącznie danej jednostce. Bronić mogą interesów swych członków stowarzyszenia i związku zawodowe. Wierni np. mają uprawniony interes zaczepienia zarządzenia mera, zamykającego kościół; mieszkańcy danej ulicy mogą skarżyć decyzję, która pozbawia ich dogodnej komunikacji tramwajowej. Orzecznictwo Rady Stanu rozwija się w kierunku rozszerzenia legitymacji do wniesienia skargi. Prze-

⁷⁾ Felix Moreau. Manuel de droit administratif. r. 1909, str. 1170.

⁸⁾ Leo Wittmayer. Eigenwirtschaft der Gemeinden und Individualrechte der Steuerzahler (Staats- und Völkerrechtliche Abhandlungen VIII. 1) str. 221 i nast.

⁹⁾ Hauriou, loc. cit. 491-2.

ciwko uchwale rady gminnej lub rady generalnej departamentu pociągającej za sobą skutki finansowe i wyrządzającej w ten sposób szkodę wszystkim płacącym podatki, może wnieść skargę każdy płatnik podatku; tak samo każdy wyborca w gminie może zaskarżyć decyzję o podziale jej na obwody wyborcze lub mieszkańcy odrębnej miejscowości w gminie — decyzję o przeniesieniu siedziby zarządu gminnego. Można się spotkać z twierdzeniem, że ewolucja orzecznictwa idzie w kierunku dopuszczalności skargi dla każdego obywatela, podlegającego zarządzeniom władzy¹⁰).

Bardzo znamienne są dzieje sądownictwa w sprawach administracyjnych we Włoszech. Ustawa z r. 1865 zniosła sądy administracyjne i przekazała zwykłym sądom orzecznictwo w sprawach przeciwko administracji, o ile chodziło o prawa cywilne i polityczne. Ustawa rozumiała tę formułę w sensie szerokim. Kryterjum różnicy między funkcjami administracyjnymi i sądowymi polegało na przeciwstawieniu pojęcia interesu pojęciu prawa podmiotowego. Jeżeli administracja narusza prawa, wkracza w sferę stosunków prawnych, które nie należą do jej właściwości, natomiast jeżeli chodzi o unormowanie interesów, o zwykłą szkodę im wyrządzoną, należy to do kompetencji administracji¹¹). W r. 1889 powierzono wszakże Radzie Stanu spory administracyjne, jako Trybunałowi administracyjnemu, który ma prawo uchylić zarządzenie administracyjne. Wynikła wówczas kwestja rozgraniczenia właściwości sądów zwyczaj. i Rady Stanu: czy Rada St. ma rozpatrywać sprawy, w których chodzi tylko o naruszenie interesu, czy również o naruszenie prawa podmiotowego, a właściwie o interes, który swe źródło ma w prawie? Kontrowersja została rozstrzygnięta w tym sensie, że Rada Stanu jest właściwa do rozstrzygania spraw o legalność aktów administracyjnych, bez względu na to, czy naruszony został interes, czy prawo podmiotowe, tak że w razie naruszenia prawa

¹⁰) Moreau, loc. cit. str. 1188. Berthelemy. *Traité élémentaire de droit administratif*. 10 wyd. str. 993.

¹¹) Giambattista Lue. *La Giustizia amministrativa* str. 108 i nast

istnieją dwie drogi równoległe: Sądy zwykłe i Radą Stanu, ale oczywiście żądania skarżących i skutki prawne orzeczenia są różne. Skarga do Rady Stanu ma dwa cele —< ochronę prawa przedmiotowego, legalności aktów administracyjnych i ochronę interesu, naruszonego przez akt administracyjny. Obrona interesu osobistego ma miejsce w razie pogwałcenia przedmiotowego prawa. Nie wystarcza interes ogólny, który posiada każdy obywatel w prawnym i słusznym sprawowaniu władzy. Legitymowany do wniesienia skargi jest każdy, kto ma interes osobisty, dający się ocenić, bezpośredni), aktualny i pozytywny. Interes ten, aczkolwiek własny, nie musi dotyczyć skarżącego, jako jednostki, może on skarżyć, jako członek zbiorowości, związku publicznego, jeżeli¹ występuje we własnym, a nie zbiorowości imieniu.

Jakaż jest różnica między interesem, będącym podstawą do wniesienia skargi, a prawem podmiotowym publicznym? We Francji i we Włoszech, gdzie sądownictwo administracyjne ma na celu przede wszystkim utrzymanie działalności władz w granicach legalności, rozstrzyga ono nie o prawie podmiotowym skarżącego, lecz o prawie przedmiotowym. Czy administracja narusza prawa czy interesy, skutek jest ten sam, administrację wzywa się do zachowania ustaw, prawa obywateli zyskują obronę tylko w drodze pośredniej¹²⁾. Jeżeli zaś punktem wyjścia ma być obrona praw podmiotowych, to wówczas nie jest rzeczą logiczną, jak to czynią trybunały administracyjne, samo uchylenie aktu administracyjnego, lecz winnoby nastąpić zadosyćuczynienie za naruszenie prawa. Z powyższych względów we Francji nauka prawa nie zajmowała się w sposób wyczerpujący podjęciem podmiotowego prawa publicznego.

W praktyce prywatne prawa podmiotowe nie nastęrczają większych trudności^{12*)}. System prawa cywilnego wyraźnie wskazuje, jakie interesy mają cechę praw podmiotowych, którym odpowiadają obowiązki. W prawie publicznym ustawo-

¹²⁾ Hauriou, loc. cit. str. 503.

^{12*)} Jak wiadomo, wybitny publicysta francuski L. Duguit odrzuca pojęcie prawa podmiotowego wogóle, nie tylko publicznego,

dawstwo bardzo często nie daje jasnej odpowiedzi; czy miało na myśli ustanowienie prawa podmiotowego, zwłaszcza że przed wprowadzeniem sądownictwa administracyjnego zagadnienie to nie miało praktycznego znaczenia.

Nie miejsce tutaj streszczać, ani oceniać konstrukcyj praw podmiotowych. Jak wiadomo, teorie te bądź uwzględniają moment formy w stosunku prawnym („władztwo woli”¹³), zależność od woli lub inicjatywy chronionego przez normę prawną¹⁴), bądź moment treści (interes)¹⁵), bądź wreszcie łączą te dwa momenty, jak to czyni np. Jellinek, Bernatz’k, Stengel¹⁶). Dla rozpatrywanej tutaj kwestji wystarczy zastanowienie się, jakie cechy winien posiadać stosunek prawny, aby sędzia miał podstawę do uznania go za publiczne prawo podmiotowe.

Najpierw można wymienić cechę negatywną: jeżeli władzy pozostawione jest przez ustawy swobodne uznanie, obywatel nie może żądać od niej określonego postępowania nie ma podstawy do żadnego roszczenia. Nie może być przeto mowy o jakiejś mocy czy zdolności uruchamiania norm prawnych we własnym interesie. Drugą cechą jest ochrona własnego interesu jednostek w przeciwstawieniu do norm prawnych, ustanowionych w interesie ogółu. Ta cecha odpowiada wymaganiom, stawianym przez te sądy administracyjne, które uznają za legitymowanego do wniesienia skargi każdego, czyj interes został naruszony. Winna być zatem określona trzecia cecha, która wyodrębiałaby prawo podmiotowe od interesu. Taką właściwość prawa podmiotowego ustala Bühler, który poświęcił prawom podmiotowym obszerną pracę¹⁷): obiektywna

¹³) Windscheid Pandekten § 37.

¹⁴) Thon. Rechtsnorm und subjektives Recht.

¹⁵) Ihering. Geist des römischen Recht.

¹⁶) Jellinek System der subjektiven öffentlichen Rechte, str. 41-55, Bernatzik. Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere. Archiv f. öff. Recht V. str. 263, v. Stengel „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die öffentlichen Rechte”. Verwaltungsarchiv t. 3. str. 191. Bühler loc. cit. str. 224.

¹⁷) Bühler, loc. cit. 47 i nast.

norma prawna musi być wydana dla obrony interesów indywidualnych, interesowani mogą się na nią powoływać, dzięki niej mogą spowodować określone zachowanie się władz. Sam Bühler jednak przyznać musi, że ustawy często nie dają odpowiedzi co do tego, czy na daną normę prawną interesowany może się powoływać. Zaznacza przeto, że ta ostatnia cecha ma wobec drugiej mało samodzielного znaczenia. „Może — pisze — w praktyce byłoby pożądane sformułować ją negatywne: bezwzględnie obowiązująca norma prawna, wydana w interesie indywidualnym, rodzi publiczne prawo podmiotowe, jeżeli nie należy ze szczególnych powodów przyjąć, że nie ma być jej zadaniem danie jednostce środka do podniesienia roszczenia wobec administracji i możnaby się z reguły zadowolić dowiedzeniem, że wydana została obowiązująca norma prawna w interesie indywidualnym”¹⁸⁾.

Właściwie obracamy się w błędnem kole: skarga przysługuje tym interesom, które są prawnie bronione; ale jakie interesy są prawnie bronione? — te, na które może się powoływać interesowany, czyli jeżeli może z ich powodu zwrócić siłę ze skargą do sądu administracyjnego.

Wszystkie określenia pojęcia publicznego prawa podmiotowego nie dają częstokroć sądowi podstaw do rozstrzygnięcia pytania, czy w danym wypadku ma z taktem prawem do czynienia. Czasami, kiedy przyjąłoby należało, że jednostce winno przysługiwać prawo podmiotowe, jak wówczas np. gdy gminy mają obowiązek na wniosek ubogiego udzielać mu wsparcia lub gdy zapada orzeczenie o wywłaszczeniu nieruchomości na użytek publiczny, ustawy pruskie pozbawiają interesowanych prawa skargi, a więc nie przyznają im prawa podmiotowego. Ale jeżeli ustawy milczą, istnienie prawa podmiotowego wywołuje liczne wątpliwości. Czy istnieje prawo podmiotowe do korzystania z drogi publicznej? Czy t. zw. prawa wolnościowe lub wolność przemysłowa, czy prawa wyborcze są prawami podmiotowymi? Niewątpliwie ochrona tych „praw” była właśnie jednym z głównych motywów wprowadzenia sądownictwa administracyjnego i skargi przeciwko

¹⁸⁾ Ibid. str. 509,

zarządzeniom administracyjno - policyjnym, ograniczającym wolność osobistą i własność prywatną stanowią pod względem liczebnym bardzo poważną część ogółu skarg, rozpatrywanych przez sądy administracyjne. Ale charakter podmiotowy tych „praw” jest przez bardzo wielu publicystów zaprzeczany. Prawa wolnościowe czy wolność przemysłowa są właściwie wolnością działania, przyrodzoną jednostkom ludzkim, a nie prawami; podmiotowemi. Występują one w konstytucjach, jako „prawa” tylko z powodów historycznych, głoszą zniesienie więzów państwa policyjnego¹⁹⁾; współczesny porządek prawny wychodzi; z założenia wolności działania. Władze są obowiązane do niekrepowania wolności jednostek, jeżeli nie są upoważnione przez ustawy do wkroczenia w tę sferę wolności, ale ten obowiązek nie jest odpowiednikiem prawa podmiotowego i bez tego „prawa” wkroczenie nie powinno mieć miejsca. Nie należy mówić o prawie podmiotowym do zachowania porządku prawnego, tak samo jak o prawie podmiotowym do nieprzekraczania przez władze ich kompetencji czy do zachowania przez nie przepisanych form postępowania. Takie „prawa podmiotowe” bez wewnętrznej treści powstawałyby dopiero w chwili ich naruszenia. Uznana przez porządek prawny wolność jako prawo podmiotowe²⁰⁾ usiłują uratować ci autorowie, którzy formułują je jako roszczenia do państwa o zaniechanie stawiania przeszkód w stosunku do pewnych „czynności²¹⁾”, lub roszczenie do niedziałania władzy państwowej²²⁾ albo wreszcie jako prawo absolutne, analogiczne do prawa własności, z którym związane jest roszczenie do zaniechania zakłóceń prawa²⁴⁾.

Ale jeżeli nawet pominąć te teoretyczne kontrowersje, z praktyki sądów administracyjnych wyprowadzić można wnio-

¹⁹⁾ Tkwiący w poglądach państwa policyjnego C. Bornhak (Preussisches Staatsrecht t. I. str. 269) wogóle nie uznaje praw podmiotowych wobec państwa.

²⁰⁾ Loening. Lehrbuch d. deutschen Verwaltungsrechts str. 11.

²¹⁾ Buhler, str. 63.

²²⁾ Laun. Das freie Ermessen und seine Grenzen, str. 26.

²⁴⁾ Kormann. Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts. „Annalen d. deutschen Reichs” 1911, str. 915,

sek, jak bardzo rozciągiem stało się pojęcie podmiotowych praw publicznych i jak jedne sądy uznają prawo podmiotowe tam, gdzie inne je negują. Klasycznym w niemieckiej literaturze przedmiotu stał się ów zawodowy pijaki, któremu przyznano prawo podmiotowe do uchylecia zarządzenia policyjnego, zakazującego szynkarzom pewnego miasta wpuszczania go do ich lokalów. Trybunał saski przyznaje jednostkom roszczenie do wkroczenia policji w razie zakłócenia porządku publicznego, prawa zaś takiego nie uznaje trybunał pruski. Trybunały saski i brunświcki uznają prawa sąsiadów, oparte na przepisach budowlanych, które mogą być naruszone przez nieprawne pozwolenie budowlane, trybunał pruski i wirtemburski prawa te negują. Trybunał austriacki przyznaje prawo płacącym podatki w gminie do zaskarżenia uchwał finansowych, tak samo prawo skargi osób interesowanych w udzielaniu koncesji przemysłowych, jeżeli pominięto je przy postępowaniu administracyjnemu chociaż ich wnioski nie krępują władzy administracyjnej, gdy inne trybunały w analogicznych wypadkach nie odnalazły praw podmiotowych.

Sędzia staje wobec trudnego zagadnienia — z chwilą, gdy ustawa nie daje formalnego kryterjum do stwierdzenia praw podmiotowych, musi z treści ustawy wywnioskować, czy porządek prawny uznaje interes indywidualny i chce go bronić. Odgraniczenia tego materialnego prawa podmiotowego od refleksu prawa przedmiotowego, korzystnego dla jednostki, jest — jak stwierdza Jellinek — i rzeczą niezmiernie ciężką, jak zawsze, gdy prawnik pozbawiony jest bezpiecznego posługiwania się kryterjum formalnem²⁵). Również Fleiner przyznaje, że „prawo podmiotowe i refleks prawa przedmiotowego nib różnią się żadną zewnętrzną cechą. Na tern polega formalna słabość przeciwstawienia²⁶).

'Niema zatem ścisłych cech odróżniających interes od praw podmiotowych. Ustawodawca w wielu państwach dlatego nie oparł właściwości sądów administracyjnych na tern roz-

²⁵) Jellinek, loc. cit. str. 20—21.

²⁶) Fleiner. Institutionen des deutschen Verwaltungsrecht, 5 wyd. str. 166.

różnieniu. „O ile — pisze — ustawodawca nie wyznaczył stałych punktów oparcia, przeciągnięcie granicy pozostawione zostało taktowi i rozumowi sędziego”²⁷). Siłą rzeczy praktyka sądów rozszerzyć musiała teoretyczne pojęcie prawa podmiotowego, „uznane zostały przez nią coraz nowe prawa podmiotowe, ponieważ „jeżeli uda się obywatelowi nałożyć na roszczenie pieczęć podmiotowego prawa, zapewnioną ma według większości ustaw obronę sądowo-administracyjną”²⁸).

Wskutek dążenia do rozszerzenia ochrony położenia jednostki' wobec administracji, w interpretacji sądów administracyjnych legitymacja do wniesienia skargi, która ma być oparta na naruszonem prawie podmiotowem, coraz bardziej opiera się na naruszonem interesie, który uznany został za zasługujący na ochronę czyli na naruszeniu dóbr indywidualnych, bronionych przez prawo. Według ustawy pruskiej (§ 127 ustawy o zarządzie krajowym) skarga na zarządzenia policyjne przysługuje temu, czyje prawa zostały naruszone; praktyka Trybunału Administracyjnego interpretuje to postanowienie w tym sensie, że wystarcza naruszenie bezpośredniego osobistego interesu²⁹). Trybunał saski odwrotnie, chociaż ustawa mówi, że skarga przysługuje interesowanym (Beteiligte), w swych orzeczeniach często' twierdzi, że ochrona prawna należy się tylko prawom podmiotowym, ale rozumie prawa podmiotowe w tak szerokim zakresie, że zbiegają się z interesami bezpośrednimi i osobistymi. Wobec tego rozwoju orzecznictwa odróżnianie od praw podmiotowych interesów prawnych czy uprawnionych, które są jakby kategorią tamtych lubo mniej silnie bronioną³⁰), staje się zbędne.

²⁷) Fleiner. Einzelrecht und öffentliches Interesse str. 39 (Festgabe für Laband t. II).

²⁸) Fleiner. Institutionen str. 165.

²⁹) Müller Otto. Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege und des Verwaltungstreitverfahrens nach preussischem Rechte str. 149. J e b e n s, Verwaltungsrechtliche Aufsätze str. 288. K. Friedrichs Verwaltungsrechtspflege t. I. str. 284. Schoen. Überprüfung polizeilicher Verfügungen. Verwaltungsarchiv r. 1919, str. 90 i nast.

³⁰) S. Romano. Principii di diritto amministrativo itaiiano 3 wyd. str. 46—47. Bühler loc. cit. 229—230.

Ustawa polska nie bacząc na tę ewolucję w orzecznictwie, powtórzyła tekst ustawy austriackiej^{30a}), wydanej wówczas, gdy pod wpływem sądownictwa cywilnego uważano za jedyne zadanie sądów administracyjnych ochronę praw podmiotowych. Tak twierdził cieszący się ogromnym autorytetem w tych sprawach v. Sarwey³¹), tak apodyktyczne wywoził twórca ustawy austriackiej bar. Lemayer przeciwstawiając się sądownictwu administracyjnemu w Prusiech, którego celem miało być niedopuszczenie do naruszenia ustaw: „Wskutek tego wyrzeczono się pojęcia sądownictwa, które nigdy nie może być czem innym, jak przyznaniem spornego prawa podmiotowego podług prawa przedmiotowego³²). Ustawa austriacka powstała pod wpływem francuskiej Rady Stanu³³), ale w chwili jej uchwalenia panował jeszcze pogląd i w nauce francuskiej, że zadaniem sądownictwa jest obrona praw podmiotowych. Ustawa polska wyraźnie mówi, zgodnie z art. 73 konstytucji, że zadaniem Trybunału Administracyjnego jest orzekanie o legalności aktów administracyjnych, a więc kontrola nad legalnością. Skarga nie jest przyczyną uchylecia aktu, lecz jego wadliwość; chodzi tylko o to, aby postępowanie sądowe było poważnie uzasadnione. Dlatego zupełnie wystarczającą byłaby dopuszczalność skargi osób bezpośrednio i osobiście domkniętych w dobrach swych, chronionych przez prawo. Najnowsza ustawa niemiecka, mianowicie saska, opierająca się na długoletnich doświadczeniach sądownictwa administracyjnego, wydana w r. 1900, uważa, że wystarcza interesowanym dla uzasadnienia skargi powołanie się na niezastosowanie lub mylne zastosowanie obiektywnego. prawa, nie wymaga przeto naruszenia prawa podmiotowego. Odpowiednikiem legalności jest ogólne roszczenie do ochrony prawnej w razie naruszenia

30a) Ograniczenie funkcji Trybunału austriackiego do obrony praw podmiotowych wobec administracji było wywołane stosunkami politycznym w Austrii (Tezner: Das detournement de pouvoir und die deutsche Rechtsbeschwerde. Str. 68. Jahrbuch d. öff. Rechts t. V.).

³¹) Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege str. 79.

³²) Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Grünhuts Zeitschrift t. 21 str. 399.

³³) Bernatzik w Grünhuts Zeitschrift t. XVIII, str. 159.

prawa obiektywnego, roszczenie to nie jest prawem podmiotowym, istniejącem przed naruszeniem, powstaje z chwilą pogwałcenia bronionych przez prawo interesów. Jak widzieliśmy, odróżnienie interesu, osobistego i bezpośredniego, od prawa podmiotowego nie da się w praktyce utrzymać. „Interesy występują, jako zjawiska masowe i otrzymują wkrótce podobną formę typową, jak przed nimi typowe prawa podmiotowe, którym chyba nie ustępują pod względem ścisłości określenia a może nawet przewyższają je wskutek większej zdolności przystosowania”³⁴). Francuska Rada Stanu, posługując się kryterjum interesu, zaspokoiła potrzebę społeczną i indywidualną praworządności lepiej, niż inne trybunały administracyjne.

Ograniczeniem właściwości Trybunału Administracyjnego jest przepis ustawy, wyłączający „sprawy, w których władze administracyjne uprawnione są do rozstrzygania według swobodnego uznania w granicach, pozostawionych temu uznaniu” (art. 3 lit. b.) Przepis ten jest zbyt czysty, rzecz bowiem jasna, że jeżeli porządek prawny pozostawia władzy administracyjnej rozstrzygnięcie, czy ma dany akt przedsięwziąć lub pozostawia możliwość wyboru środków do osiągnięcia celu, to wówczas nie może być mowy o kontroli prawnej, ponieważ indywidualny pogląd władzy występuje zamiast normy prawnej, ponieważ władza nie jest związana myślą ustawodawcy. W praktyce austriackiego Trybunału Administracyjnego ten przepis wszakże wywołał, jak to w swych pracach wykazał Fr. Tezner, znaczne ścieśnienie kontroli prawnej.

Trybunał winien zbadać, czy jest kompetentny do rozpatrywania sprawy. Swobodne uznanie powoduje niewłaściwość Trybunału. Ale do swobodnego uznania władze winny być uprawnione, czyli sąd musi wejść w meritum sprawy i rozstrzygnąć kwestję prawności działań administracji, nie powinien sprawy przeto pozostawiać bez rozpoznania i odrzucać a limine. Skoro strona powołuje się na naruszenie prawa, a nie na niecelowość zarządzenia, nie powinno być mowy

³⁴) Wittmayer loc. cit. 271.

o dopuszczalności skargi, lecz sprawa winna być merytorycznie rozstrzygnięta po wysłuchaniu stron. Jeżeli władze są uprawnione do postępowania według swobodnego uznania, oznacza to negatywnie, że skarżący nie ma legitymacji do wniesienia skargi. Ale nie odwrotnie: brak legitymacji nie oznacza, że władza nie jest związana obiektywnymi normami prawnymi. Trybunał austriacki wszakże często, stwierdzając brak prawa podmiotowego, motywował odrzucenie swobodnym uznaniem administracji. Posługiwał się również trybunał austriacki pojęciem swobodnego uznania, gdy odrzucał skargę z powodu niewłaściwości, mając do czynienia z decydującymi dla praw i obowiązków jednostek faktami natury techniczno-administracyjnej, których ustalenie zdaniem jego należy do kompetentnych czynników administracyjnych.

Kwestję swobodnego uznania nazwał Zorn „*quaestio diabolica*” prawa administracyjnego. Zorn twierdzi, że różnica między kwestjami prawnymi i swobodnego uznania nie da się utrzymać³⁵). Wywołała ona obszerną literaturę³⁶). Umieszczenie swobodnego uznania, jako podstawy niewłaściwości Trybunału, wywołane było obawami i niechęcią władz administracyjnych do podlegania kontroli sądów. Francuska Rada Stanu w przeciwieństwie do uprzedniej praktyki, oddawna nie pozostawia bez rozpoznania skarg z powodu dyskrecjonalnej władzy urzędów, lecz rozpatruje je merytorycznie. I inne sądy administracyjne coraz ściślej oznaczają zakres swobodnego uznania. Wszelako trybunał austriacki pozostawał w tyle, np. w porównaniu z trybunałem pruskim, w tak ważnej dla prawo-

³⁵) Zorn. Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. Verwaltungsarchiv t. 2. str. 136—140. Zorn. Zum Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Festgabe für Krüger str. 527.

³⁶) Najważniejsze są prace: Tezner: Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden, als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte. Tenze: Die deutschen Theorien der Verwaltungspflege, Verwaltungsarchiv t. 9. Tenze: Das detournement de pouvoir und die deutsche Rechtsbeschwerde Jahrbuch d. öff. Rechts t. 5. W. Jellinek: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung. Laun.: Das freie Ermessen und seine Grenzen. Schoen: Zur Frage der Grenzen der Überprüfung polizeilicher Verfügungen im Verwaltungsstreitverfahren. Verwaltungsarchiv t. 27.

rządności kwestji ustalania granic władzy dyskrecjonalnej administracji wskutek umieszczenia przepisu o swobodnym uznaniu, jako podstawie niewłaściwości sądu.

W istocie w każdym akcie administracyjnym urzędy mają pozostawioną pewną władzę dyskrecjonalną, jeżeli nie co do samego przedsięwzięcia czynności!, to przynajmniej co do czasu ich przedsięwzięcia. A z drugiej strony nigdy nie występuje nieograniczona władza dyskrecjonalna, gdyż przynajmniej muszą być zachowane przepisy o kompetencji władz. Chodzi więc zawsze o oznaczenie granic swobodnego uznania. Ongi uważano, że pojęcia bez ściśle określonej treści dają swobodę administracji. Z takimi pojęciami w rodzaju „staranności ojca rodzimy” lub „uczciwości i zaufania” (Treu und Glauben) ma do czynienia sędzia w sądach cywilnych i winien je stosować nie na podstawie subiektywnych poglądów, lecz zgodnie z myślą ustawodawcy, względnie poglądami utrwalonemi w społeczeństwie. Tak samo sędzia trybunału administracyjnego może ustalić, czy w orzeczeń u władzy pojęcie „ubogi” lub „fabryka” rozumiane jest zgodnie z myślą odnośnej ustawy. Jeżeli w ustawie wodnej z dn. 19 września 1922 r. jest mowa, że na zmianę istotną istniejących budowli wodnych wymagane jest pozwolenie władzy (art. 24) lub że w koncesji wodnej może być nałożony warunek założenia i utrzymania urządzeń, któreby okolice o pięknym krajobrazie mogły uchronić od zeszpecenia (art. 47), to sędzia winien w razie sporu dać interpretację prawną istotnych zmian albo okolic o pięknym krajobrazie. Choćby interpretacja była trudna i wymagała długiego łańcucha wnioskowań, nie jest ona nigdy swobodnym uznaniem, lecz stosowaniem prawa. Bowiem jedno tylko rozwiązanie może być zgodne z ustawą. Nawet najbardziej ogólnikowe pojęcia ustawy są pojęciami prawnymi. Dekret z dn. 7 lutego 1919 r. pozwala na wywłaszczenie przymusowe nieruchomości „na użytek dróg żelaznych i innych dróg komunikacyjnych lądowych i wodnych oraz wszelkich urządzeń użyteczności publicznej”. Otóż sędzia musiałby stwierdzić, że najużyteczniejsza dla społeczeństwa czy dobrobytu ludności miejscowej fabryka nie jest urządzeniem użyteczności publicznej, gdyby na jej potrzeby wywłaszczono

nieruchomość, a musiałyby również rozpatrzyć, czy zgodny z prawem jest dekret Naczelnika Państwa, wyłączający grunty na przeprowadzenie bocznicy, łączącej kolej państwową z fabryką jedynie dla jej użytku. Ustawa z dn. 7 lipca 1921 powiada, że o ile przy zmianie granic powiatów w b. dzielnicy austriackiej nie nastąpi układ dobrowolny w przedmiocie posiadania i korzystania z ich majątku i zakładów, jak również wierzytelności i długów, w sprawach tych rozstrzyga Tymczasowy Wydział Samorządowy. Żadnych wskazówek dla tych rozrachunków ustawa nie daje. Wobec tego T. Wydział Samorządowy winien się kierować ogólnymi pojęciami sprawiedliwości. Pojęcie zaś to, opierające się na współczesnych poglądach społeczeństwa, jest pojęciem prawnym i może podlegać kontroli sądowej.

Sądy winny przestrzegać zachowania granie swobodnego uznania przez władze administracyjne. Jeżeli według pruskiego Landrechtu policja dla utrzymania publicznego spokoju, bezpieczeństwa i porządku może poczynić konieczne zarządzenia, to sąd nie jest kompetentny do rozpatrywania, czy zacepione zarządzenie jest dobre, wskazane z punktu widzenia dobrej administracji (kwestja celowości), ale rozpatrzyć winien czy policja nie przekroczyła granic swobodnego uznania, mianowicie, czy zarządzenie było konieczne dla usunięcia sprzecznego z zadaniami policji stanu rzeczy, czy nie żądała od obywatela więcej, niż było konieczne, czy uwzględniła jego interesy, czy zarządzenie było odpowiednie dla osiągnięcia celu. A dalej kontrola prawna nad granicami swobodnego uznania rozciąga się na pytanie, czy władza korzystając z tego uprawnienia, postępowała zgodnie z celem normy prawnej. Jeżeli zarządzenie policyjne nie miało np. na celu porządku publicznego, lecz cel, którego osiągnięcie nie leży w zakresie zadań policji, przypuśćmy interes skarbu lub interes prywatny, wówczas władza przekroczyła granice swobodnego uznania.