Dr. Bohdan Wasiutyński
Profesor Uniwersytetu Warszawskiego

Milczenie władz administracyjnych

Zagadnienie, które omawiam, ma dużą doniosłość praktyczną. Działalność jednostek może być sparaliżowaną czy zahamowaną, jeżeli zależy ona od decyzji władz administracyjnych, a te zachowują milczenie.

Znaczenie milczenia zajmowało oddawna cywilistów. Pomimo to wszakże wartość wyników ich rozstrząsań spotkały się z surową oceną. Zitelmann twierdzi, że stoją one znacznie poniżej poziomu wiedzy cywilistycznej[1]). Przedmiotem sporów jest przedewszystkiem t. zw. milczące oświadczenie woli. To, co jedni autorowie zaliczają do kategorji wyraźnego oświadczenia woli, inni — do milczącego, Przeciwstawiają się sobie dwa poglądy[2]) Jedni, jako kryterjum rozróżnienia stawiają cel danej czynności; jeżeli chodzi tylko o ujawnienie woli wewnętrznej, mamy przed sobą wyraźne oświadczenie, jeżeli czynności mają inne samodzielne cele praktyczne lub prawne, ale wskazują na dany akt, jako ten, który był przedmiotem woli — wtedy należy mówić o milczącem oświadczeniu[3]). Inni, na miejsce kryterjum subiektywnego, wysuwają kryterjum objektywne. Decydować, ich zdaniem, winny o rozróżnieniu znamiona obiektywne, używane dla wyrażenia

[1]) Irrtum und Rechtsgeschäft, str. 255.

[2]) *Isay H.* Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, str. 27 i nst.

[3]) N. p. *Dernburg.* Pandekten, t. I. wyd. 7, § 98, str. 224—227. *Dernburg.* Das Bürgerliche Recht, t: I., str. 393 i nst. *Savigny.* System des heutigen Römischen Rechts. III B. § 132. *Unger.* System des oesterreichischen allg. Privatrechts, § 85. *Hasenöhrl.* Das oesterreichische Obligationenrecht, t. I, str. 673. *Wendt.* Lehrbuch der Pandekten, t. I, str. 213.

woli środki[4]). Wyraźnem oświadczenie woli jest wówczas, gdy danej formie ogólny obyczaj lub zwyczaj przypisuje właściwość, że jest wyrazem woli wewnętrznej, milczące — wtedy, gdy wola występuje na jaw w innej formie.

Termin „milczące oświadczenie woli" nie jest szczęśliwy, lepiej oddaje to pojęcie termin „pośrednie" oświadczenie w przeciwstawieniu do bezpośredniego[5]). Właściwie nie mamy do czynienia w tych wypadkach z oświadczeniem woli, lecz z zachowania się danej osoby, z okoliczności wysnuwamy wniosek o kierunku jej woli[6]). Na podstawie zachowania się jednostki, jej czynności i dzieł, porządek prawny lub prawnicy stwierdzają, że ujawniła się jej określona wola[7]).

W prawie administracyjnem działalność wykonawcza władz musi być poprzedzona aktem administracyjnym, jako wyrazem ich woli. O ile akt administracyjny wkracza w sferę chronionych prawnie interesów strony, winien być jej podany do wiadomości, doręczony lub ogłoszony, wtedy dopiero pociąga za sobą skutki prawne i wiąże zarówno władzę, jak i stronę. Akt administracyjny władzy w stosunku do podporządkowanej jej jednostki, regulując konkretny stosunek prawny w formie jednostronnego oświadczenia woli, stwierdza jednocześnie, że takie rozstrzygnięcie jest zgodne z prawem. W prawidłowo funkcjonującej administracji przeto nie powinny się zdarzać milczące przejawy woli. Jednakże nie można zaprzeczyć, że w pewnych wypadkach spotykamy się z takim stanem prawnym, kiedy należy przyjąć, że władze administracyjne odpowiednią decyzję powzięły. Zachowanie się władzy — facta concludentia każą wyciągnąć logiczny lub praktyczny wniosek o kierunku i treści jej woli. Jeżeli np. władza przystępuje do egzekucji administracyjnej oznacza to, że wykonywuje w formie przymusowej w stosunku do obywatela swe zarządzenie. Obywatel, któremu organy policyjne zamykają zakład przemysłowy, nie doręczywszy mu zarządzenia, aczkolwiek takie postępowanie jest nielegal-

[4]) *Zitelmann,* loc. cit. *Windscheid—Kipp.* Lehrbuch der Pandektenrechts, *g* wyd., t. V, § 72, *Schliemann* Die Lehre vom Zwange, § 12..

[5]) *Holder* Pandekten, t. I, str. 213.

[6]) *Schlossmann.* Der Vertrag, str. 47 i nst. *Hellmann.* Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Rechte (Jherings Jahrbücher, t. 42, r. 1901, str. 4SS i 456).

[7]) *Hartmann.* Werk und Wille bei den sogenannten stillschweigenden Konsens. (Archiv für zivilistische Praxis, t. 72, r. 1888, str. 166).

ne, musi wnioskować, że zarządzenie odnośne zostało wydane przez władzę administracyjną. Jeżeli urzędnik zwrócił się z piśmiennem zgłoszeniem swej władzy służbowej o wystąpieniu ze służby państwowej (art. 59 i 60 ustawy o państwowej służbie cywilnej D. U. 21 p. 164, r. 1922), a władza, nie wydawszy decyzji o przyjęciu tego zgłoszenia, powierzyła jego funkcje innemu urzędnikowi, będziemy mieli do czynienia również z milczącym przejawem woli władzy, z milczącem zwolnieniem od obwiązków.

Weźmy jeszcze inny przykład: ustawa wodna (D. U. 102, p. 936 z r. 1922) art. 80 pozwala na uregulowanie, odmienne od zawartych w niej postanowień, obowiązku utrzymania brzegu wody płynącej na podstawie umowy między właścicielami gruntów nadbrzeżnych i obowiązanym do utrzymania wody. Umowa ta staje się publiczno-prawną w razie zgody władzy wodnej. Jeżeli władz wodna, nie wyraziwszy formalnie swej zgody, zwraca się ze swemi zarządzeniami w sprawie utrzymania brzegów nie do właściciela gruntu, który według ustawy jest obowiązany do utrzymania brzegów, lecz do obowiązanego do utrzymania wody, należy przyjąć, że odnośna umowa zyskała zatwierdzenie.

Oczywiście, że takie „milczące" przejawy woli władz administracyjnych mogą mieć miejsce tylko wówczas, gdy ustawa nie wymaga wydania aktu w oznaczonej formie. Np. powierzenie danej osobie funkcyj urzędniczych nie może być uznane za zawiązanie stosunku służbowego, skoro ustawa postanawia, że „stosunek służbowy zawiązuje się przez mianowanie z chwilą doręczenia pisma nominacyjnego" i przepisuje, jaka ma być treść tego pisma.

Zastrzec się trzeba, że nie można uważać za „milczący" przejaw woli, jeżeli organy rządowe posługują się dla jej wyrażenia nie pismem lub słowem, lecz innemi powszechnie przyjętemi środkami; ruch ręki policjanta, zatrzymującego pojazdy na skrzyżowaniu ulic, albo postawienie barjery, zagradzającej jezdnię ulicy, są wyraźnemi nakazami i zakazami administracyjnemi.

Ważniejsze wszakże jest zagadnienie, jakie znaczenie posiada milczenie w ścisłem tego słowa znaczeniu, czyli kiedy urząd zachowuje się biernie, nie przedsiębierze żadnych czynności, z których możnaby wnioskować o jego woli. Wówczas milczenie nie daje podstawy do twierdzenia, czy dany organ władzy powziął jakieś wewnętrzne postanowienie, czy też pozostał bezwolnym. Całkowite milczenie nie może być

oświadczeniem woli. Tylko określone okoliczności, towarzyszące milczeniu, mogą mu nadać znaczenie, które może być uznane bądź jako zgoda, bądź jako odmowa [8]).

Przedewszystkiem normy prawne mogą zawierać przepis, że w danej sytuacji prawnej milczenie równa się ustawowemu domniemaniu, że decyzja została powzięta. Zainteresowana osoba musi ewentualnie udowodnić, że jej wola była odmienna, niż ją formułuje praesumtio juris. Takie ustawowe rozstrzygnięcie nie nadaje się do dziedziny stosunków prawno-publicznych i dlatego w prawie publicznem z podobnemi normami się nie spotykamy. Bowiem w razie sporu, czy wola domniemana jest zgodna z istotną, w sprawach cywilnych rozstrzygać będzie sąd, a strona może zrealizować swoje roszczenia dopiero po wyroku sądu, w prawie zaś publicznem władza administracyjna ma przywilej urzeczywistnienia swej decyzji z użyciem przymusu, sama interpretując swoją wolę, bez uprzedniego rozstrzygnięcia sporu. Dla stron przeto przy takiem ustawodawczem uregulowaniu znaczenia milczenia istniałby stan niepewności prawnej.

Ale ustawa może postanowić, że w danych okolicznościach uważać należy bezwzględnie milczenie za przejaw woli. Niektórzy cywil iści mówią wówczas o „fikcyjnem oświadczeniu woli" [9]), chociaż nie można utrzymywać, że istnieje fakt woli, (najwyżej zachodzi jego prawdopodobieństwo). Przepis prawny sprawia, że wówczas bierne zachowanie pociąga za sobą skutki takie same, jak w razie oświadczenia woli.

W prawie administracyjnem spotykamy szereg przepisów prawnych, nadających milczeniu znaczenie prawne. Tytułem przykładu wymienimy:

1. Dekret o samorządzie miejskim w b. Królestwie Kongresowem (D. P. 13 p. 140 z r. 1919 art. 39) postanawia, że uchwały rady miejskiej, wymagające zgody władzy nadzorczej, wprowadza się w wykonanie, o ile władza nadzorcza w ciągu dwóch tygodni od chwili otrzymania tych uchwał nie zawiesi ich lub nie zakaże ich wykonania.

2. Dekret o zakładach drukarskich (D. P. 14 p. 146 z r. 1919 art. 4) pozwala na otwarcie zakładu drukarskiego, o ile w ciągu dwóch tygodni od zawiadomienia o zamiarze zało-

[8]) Liczny poczet przykładów z rzymskiego prawa prywatnego podał v. Holzschuber Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, t. I., § 36. Por. Ehrlich Die stillschweigende Willenserklärung, str. 115 i nst.

[9]) Savigny, loc. cit. § T33, Bekker System des heutigen Pandektenrechts, t. II, str. 57 i nst. Schlossmann loc. cit., str. 63-4.

żenią zakładu nie nastąpi odmowna odpowiedź władzy administracyjnej.

3. Dekret w przedmiocie tymczasowych przepisów prasowych (D. P. 14 p. 186 z r. 1919 art. 17) upoważnia władzę administracyjną do zabronienia wydawania czasopisma z przyczyn w ustawie wymienionych w ciągu siedmiu dni od złożenia deklaracji o zamiarze wydawania czasopisma. W razie niewydania zakazu w oznaczonym terminie, czasopismo może wychodzić.

4. Dekret o pracowniczych związkach zawodowych (D. P. 15 p. 209 z r. 1919 art. 10) wymaga rejestracji związków zawodowych przez inspektorów pracy. O ile w ciągu dwudziestu dni od czasu złożenia podania nie nastąpi odpowiedź inspektora pracy, związek uważać należy za zarejestrowany.

5. Rozporządzenie Rady Ministrów, normujące przenoszenie własności nieruchomości ziemskich (D. U. 73, p. 428 z r. 1919 art. 5). Umowy o przeniesieniu prawa własności nieruchomości ziemskich dla swej ważności — jak głosi art. 1. — wymagają poprzedniego zezwolenia władzy państwowej. O ile wszakże (art. 5) właściwy wydział hipoteczny względnie sąd nie otrzyma odmownej decyzji urzędu ziemskiego w ciągu miesiąca względnie dwóch miesięcy od dnia wniesienia podania do urzędu, strony mogą zawrzeć umowę przeniesienia własności na warunkach, przedłożonych urzędowi.

6. Ustawa o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych (D; U. 94 p. 747 z r. 1923) wymaga zatwierdzenia przez władze nadzorcze uchwał w sprawie pobierania samoistnych podatków komunalnych (art. 1). Jeżeli władza nadzorcza we wskazanych terminach nie doręczyła związkowi komunalnemu zawiadomienia o odmowie zatwierdzenia, ani nie zwróciła uchwały do uzupełnienia uważa się uchwałę z wpływem 30 dni po jej otrzymaniu za zatwierdzoną (art. 39).

7. Ustawa w sprawie zmian przepisów budowlanych dla wsi (D. U. 73 p. 715 z r. 1924) uzależnia wznoszenie nowych budowli parterowych od pozwolenia wójta. O ile w ciągu 3 tygodni od chwili zgłoszenia prośby nie nastąpi odpowiedź, to pozwolenie należy uważać za udzielone na warunkach, wyszczególnionych w prośbie (art. 2; patrz również art. 6).

8. Konkordat, zawarty między Stolicą Apostolską a Rzecząpospolitą Polską (D. U. 72 p. 501 z r. 1925) postanawia, że przy nadawaniu beneficjów proboszczowskich przed nominacją na te beneficja władza duchowna winna zasięgnąć wiadomości od właściwego Ministra, czy nie stoją na prze-

szkodzie wymienione w ustawie powody. Jeżeli Minister nie przedstawi w ciągu 30 dni zarzutów takich, władza kościelna może dokonać nominacji (art. XIX).

9. Ustawa o wykonaniu reformy rolnej (D. U. 1 p. 1 z r. 1926) przyznaje właścicielowi majątku prawo ustalenia według swego wyboru obszaru, który na wypadek poddania jego majątku przymusowemu wykupowi zamierza wyłączyć, jako nie podlegający wykupowi. Wniosek właściciela winien być przez okręgowy urząd ziemski załatwiony w ciągu miesiąca od dnia jego otrzymania. Niezałatwienie wniosku w tym terminie jest równoznaczne z zatwierdzeniem (art. 16). Również projekt parcelacji, dokonywanej przez instytucje upoważnione lub przez właścicieli, ma być zatwierdzony w ciągu miesiąca od dnia złożenia pod tym rygorem, że po upływie miesiąca od dnia złożenia projektu w braku odmowy uważa się go za zatwierdzony (art. 64 i 65).

Z powyższych przykładów widzimy, że milczenie posiada znaczenie bezwarunkowego zatwierdzenia lub pozwolenia albo też nieskorzystania z prawa zakazu lub odmowy. Jest rzeczą jasną, że z milczenia nie można wyciągnąć innego wniosku co do treści, niż tylko krótkie: t a k lub n i e. Czy w istocie władza administracyjna przez milczenie chciała wyrazić swą zgodę lub postanowiła nie skorzystać ze swych uprawnień w kierunku odmowy lub zakazu, czy też zachowała się zupełnie biernie wskutek braku czasu na zbadanie sprawy, niedbalstwa lub d o l u s, skutek prawny niewydania aktu administracyjnego jest jednakowy, przesądzony przez przepis ustawy. Nasze ustawy, jeżeli chcą normą prawną zastąpić ewentualny brak przejawu woli ze strony administracji, posługują się formą pozytywną w interpretacji milczenia. A to w dwojakiej postaci. Albo nakazują uważać milczenie za zgodę na uchwałę, zawiadomienie, podanie (zatwierdzenie, udzielenie pozwolenia — jak w przykładach 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8). Albo też milczenie władzy jest uważane za niekorzystanie z prawa zakazu (odmowy —jak w przykładach 3 i 8), który nie dopuściłby do danej działalności, czyli w sposób pośredni wynika pozytywna zgoda na tę działalność.

W przepisach ustawowych chodzi o danie gwarancji interesowanym, że państwo nie będzie przez czas dłuższy hamowało ich działalności, oraz o usprawnienie funkcjonowania aparatu administracyjnego. Dzięki tym przepisom zapobiega się szkodom, które bierność administracji wyrządzałaby interesom publicznym i jednostkowym.

Ale jeżeli nie istnieje przepis ustawy, nadający milczeniu znaczenie, zrównane z przejawem woli, czy wówczas można przypisać milczeniu przejaw woli? Oczywiście, absolutne milczenie w oderwaniu od towarzyszących mu okoliczności nie daje możności wyciągnięcia żadnego wniosku. Jednakże w poszczególnych wypadkach okoliczności do takiego wniosku prowadzą. W prawie prywatnem milczenie wywołuje skutki prawne, jeżeli druga strona w danych okolicznościach mogła mieć podstawy do mniemania, że milczący chciał danej rzeczy i miał obowiązek wyrażenia swej woli. Warunkiem takiej interpretacji zachowania się milczącego jest 1. przedewszystkiem zapytanie, oferta, wniosek lub czynność drugiej strony, które powinny wywołać reakcję i 2. obowiązek oświadczenia woli[10]). Milczenie oznacza zgodę, gdy rzetelność lub praktyczny rozsądek wymagałby protestu, o ileby dana jednostka nie zgadzała się na propozycję drugiej strony[11]). Zachowanie zasad rzetelności i uczciwości — a więc moment etyczny w obrocie prawnym otrzymuje pierwszeństwo przed istotną, wewnętrzną wolą podmiotu stosunku prawnego[12]). Podkreślam, co dla dalszych wywodów ma znaczenie decydujące, że nadanie skutków prawnych milczeniu uwarunkowane jest obowiązkiem wzajemnego działania przez wzgląd na czynności strony drugiej[13]).

Tę samą zasadę należy analogicznie zastosować do stosunków, wynikających z prawa publicznego. Trzeba wszakże mieć na uwadze odrębność instytucyj prawa administracyjnego.

Władza administracyjna działa stale, bez przerw. Nie można przypuszczać bez dostatecznych podstaw, że zachowuje się biernie w tym sensie, że nie spełnia swojej powinności. Wstrzymanie się od działania bynajmniej nie oznacza bezwolnego zachowania się. Takie wstrzymanie się, niewkraczanie czynne organów władz administracyjnych może stanowić jeden ze sposobów wykonywania administracji. Władza policyjna, która jest obowiązana do utrzymania spokoju publicznego i porządku, może uważać, że najstosowniejszym środkiem w danych okolicznościach jest powstrzymanie się

[10]) Por. Savigny loc. cit. str. 249.

[11]) Dernburg. Das bürgerliche Recht, t. I. § 133, Dernburg Pandekten, t. I. § 98.

[12]) Por. Hartmann, loc. cit., str. 262.

[13]) Ubi loqui potuit et debuit (Zitelmann, loc. cit. str. 260).

od wkroczenia [14]). Władza ma bowiem z reguły pozostawioną sobie mniejszą lub większą swobodę w wykonywaniu swych funkcyj. Jeżeli np. dany stan nieruchomości jest niezgodny z przepisami sanitarnemi, władza może uznać, że ze względu na położenie materjalne właścicieli w ubogich dzielnicach miejskich można taki stan tolerować, zamiast wkroczyć, stosując surowe rygory, któreby uniemożliwiły przystosowanie domów z powodu braku środków do wymagań ustawowych i spowodowały pozbawienie mieszkańców dachu nad głową. Władza policyjna kieruje się bowiem zasadą celowości, oportunizmu, a nie bezwzględnego legalizmu.

Wprawdzie władza ma zawsze obowiązek działania, jeżeli tego wymaga interes publiczny. Ale ten obowiązek istnieje w stosunku do państwa. Zachowanie się bierne, bezczynność władzy wówczas, gdy należało działać, może powodować dla winnego odpowiedzialność karną lub dyscyplinarną. Inicjatywa działania należy do władzy. Jednostka może się zwrócić do właściwej władzy z prośbą o wkroczenie, gdy jej zdaniem dana służba administracyjna działa wadliwie, nie spełnia należycie swych zadań, nie zapobiega skutkom stanu rzeczy szkodliwym dla interesu publicznego wogóle, albo dla jej dobra w szczególności. Ale, ponieważ sprawowanie funkcyj urzędowych jest obowiązkiem wobec państwa, zwrócenie się jednostki nie będzie miało skutków prawnych, władza nie jest obowiązana prawnie rozpatrzeć prośbę jednostki, a tem bardziej zawiadomić ją o powziętej ewentualnie decyzji. Z reguły obywatel nie ma prawa, jeżeli ustawa tego wyraźnie nie stanowi, żądać od władzy pozytywnego działania zgodnego z jego interesem, natomiast posiada prawo, aby władza nie krępowała jego wolności, aby się powstrzymała od wkroczenia w sferę jego prawnie bronionych interesów, jeżeli do tego nie ma upoważnienia ustawowego.

Trzeba wychodzić z założenia, że władza postępuje zgodnie ze swemi obowiązkami urzędowemi, nie jest dopuszczalne domniemanie przeciwne. Niedziałanie władzy nie może być bez dostatecznych podstaw tłomaczone, jako nieocenianie przez urzędnika stanu rzeczy i nieuświadomienie sobie, jak mu interes publiczny nakazuje postąpić. Tylko nie należy pedantycznie mniemać, że w każdym wypadku niedziałanie poprzedza sformułowany akt woli o powstrzymaniu

[14]) Jèze Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public (*Revue du droit public,* t. XXII, r. 1905, str. 769 i nst.)

się od wkroczenia, często urzędnik poprzestanie na uprzytomnieniu sobie, że niema motywów, uzasadniających potrzebę działania.[15]). Otóż jeżeli organ władzy uprawniony jest zarówno do powzięcia jakiejś decyzji jak i do wstrzymania się od niej, nie można z jego milczeniem łączyć jakichś skutków prawnych w stosunku do osób interesowanych.

Są jednak akty administracyjne, których wydanie należy uważać za obowiązek właściwej władzy i w stosunku do danej jednostki. Mamy z takiemi aktami do czynienia wtedy, gdy wydawane są na wniosek jednostki i od nich uzależniona jest jej sytuacja prawna, możność zrealizowania prawa, lub uprawnienie do działania. Należą tu pozwolenia, zatwierdzenia, odwołania. Przeciwko temu poglądowi, że władza ma obowiązek prawny wydawania w danym wypadku aktu administracyjnego, wysuwany jest argument, iż jednostka nie ma prawa postawienia administracji wobec alternatywy: wyrażania zgody albo odmowy. Wniosek strony jest tylko daniem sposobności i ustawowym warunkiem działania administracji, ale nie może on odebrać administracji inicjatywy działania. Wnioski są jeno środkiem przepisanym przez ustawę, dla dania możności administracji wykonywania swoich funkcyj w interesie publicznym[16]). Takie stanowisko, zdaniem mojem, w państwie prawnem jest błędne. Jeżeli ustawa uzależnia rozwijanie działalności danego podmiotu od aktu administracyjnego, to jednocześnie nakazuje wydanie tego aktu; treść jego winna być podyktowana przepisami ustawy i dobrem publicznem, akt może być pozytywny lub negatywny. Tak samo, jeżeli ustawa uznaje odwołanie (rekurs) za środek prawny, ustanowiony w interesie rządzonych, to władza ma obowiązek albo rekurs odrzucić, albo zaskarżone orzeczenie lub zarządzenie uchylić, względnie wydać nowe orzeczenie lub zarządzenie. Władza ma tu obowiązek rozstrzygnięcia wniosku strony, obowiązek nietylko w stosunku do państwa, ale również w stosunku do strony, która ma prawo podmiotowe do współdziałania w administracji w tej formie, że wprawią w ruch funkcje administracyjne. W tych wypadkach powstrzymanie się od decyzji nie jest zgodne z prawem, nie jest wykonywaniem obowiązków administracyjnych. Władza stoi wobec alternatywy uwzględnienia wniosku strony albo odrzucenia, normy prawne nie dopuszczają bierności. Prze-

[15]) de Vallès. Le validità degli atti amministrativi, str. 255—256.
[16]) de Vallès loc. cit. str. 256—257.

mawiają tutaj za uznaniem, iż milczenie wywołuje skutki prawne, te same względy, które decydują w analogicznej sytuacji w prawie cywilnem.

W prawie cywilnem milczenie z reguły uważane jest, przy istnieniu wymaganych okoliczności, jako zgoda. W prawie administracyjnem musi mieć zastosowanie zasada przeciwna — milczenie uważać należy za odmowę, chyba, że ustawa wyraźnie nakazuje je uważać za zgodę. Szereg motywów można przytoczyć na rzecz tej zasady. Jeżeli ktoś wniosku pozytywnie nie popiera, ale wstrzymuje się od głosowania, nie można uważać głosu jego za oddany za wnioskiem. Jest to powszechnie stosowana reguła przy stwierdzaniu wyniku głosowania [17]). Opiera się ona dalej na znanem „prawie psychicznem najmniejszego wysiłku", który i dla ujawniania woli posługuje się tym środkiem, który w danych okolicznościach stanowi minimum wysiłku [18]). Bowiem, jeżeli władza ma obowiązek zająć stanowisko wobec wniosku strony, to z jej powstrzymania się od ujawnienia woli wynika, że zdecydowała się nie uczynić żadnego aktu pozytywnego, uprawniającego do urzeczywistnienia interesu strony, że uważała, iż niema racji do uwzględnienia wniosku. „Istnieje również — pisze Jèze [19]) — powód natury praktycznej. Zazwyczaj jest rzeczą mniej doniosłą pozostać przy s t a t u s q u o, niż pozwolić na stworzenie się nowej sytuacji. Otóż najczęściej interpretacja w sensie przyjęcia wniosku spowodowałaby nową sytuacje. Wreszcie wniosek będzie często skomplikowany, trudno jest dopuszczać domniemanie odpowiedzi czysto potwierdzającej we wszystkich kwestjach, zawartych we wniosku."

jednakże taka interpretacja milczenia w omawianych wypadkach wysuwa nową trudność: kiedy można uznać, że trwające milczenie równa się negatywnemu aktowi — odmowie? Ustawy nie stawiają z reguły władzy terminu preklu-

[17]) Oczywiście ustawa może postanowić inaczej. Chcąc zapewne uniemożliwić uchylanie się od odpowiedzialności lub niedopuszczanie do uchwal, dekrety o samorządzie miejskim i powiatowym w b. Kongresówce zawierają przepisy, mocą których wstrzymujących się od glosowania członków rady miejskiej lub sejmiku powiatowego uważa się jako glosujących za wnioskiem (art. 34 i 59 Dekretu D. P. 13 p. 140 z r. 1919 oraz art. 29 i 35 Dekretu D. P. 13 p. 141 z r. 1919).

[18]) *Trentin S.* L'atto amministrativo, str. 475.

[19]) *Jèze G.* loc. cit., str. 776.

zyjnego do wydania aktu. Pozostawiają przeto władzy swobodne uznanie co do chwili wypowiedzenia sie o wniosku. Jeżeli nawet (poza ustawami, które nakazują uważać milczenie za zgodę, bo wtedy muszą postawić termin ,od którego milczenie nabiera takiego znaczenia prawnego), ustawy zawierają termin dla odpowiedzi władzy na wniosek stron, taki przepis nie jest zaopatrzony wyjaśnieniem, jakie skutki prawne pociąga za sobą niewydanie aktu administracyjnego w oznaczonym czasokresie. Wskutek tego ów przepis nie daje stronie prawa uważania wniosku ani za przyjęty, ani za odrzucony. Przepis ustawy nosi charakter wskazówki, instrukcji dla władzy (to co prawnicy niemieccy nazywają Soll-Vorschrift w przeciwstawieniu do Mussvorschrift). Może on służyć jako ważna wskazówka również do rozstrzygnięcia pytania, czy milczenie trwa już tak długo, iż może być uważane za odmowę, bowiem ustawodawca uważał postawiony termin za całkowicie wystarczający do załatwienia wniosku. Ale sam upływ ustawowego terminu bez wskazania w ustawie skutków tego faktu nie może być uważany za odrzucenie wniosku[20]).

Jako przykład takich postanowień można przytoczyć: 1) Dekret o zatwierdzaniu pomników (D. P. 5 p. 93 z r. 1919) oświadcza, że na wzniesienie pomnika trzeba uzyskać zatwierdzenie ze stanowiska artystycznego. Zatwierdzenie to winno nastąpić najwyżej w ciągu miesiąca od daty złożenia projektu. 2) Ustawa o środkach prawnych przeciw orzeczeniom i zarządzeniom państwowych władz szkolnych (D. U. 76 p. 748 z r. 1924) postanawia: „Władza odwoławcza winna rozstrzygnąć sprawę w ciągu 6 tygodni od chwili otrzymania odwołania. W wypadkach wyjątkowych, gdy ostateczne rozstrzygnięcie w terminie sześciotygodniowym nie będzie możliwe, władza odwoławcza winna zawiadomić o tem stronę interesowaną, wskazując, kiedy rozstrzygnięcie nastąpi".

[20]) Jeżeli ustawa chce nadać terminowi, postawionemu władzy, charakter prekluzyjny, sama oznacza skutek prawny milczenia władzy. Tak Ustawa o zakwaterowania wojska w czasie pokoju (D. U. 97, p. 681 z r. 1925) mówi nietylko, że odwołanie od zarządzenia gminy o wciągnięciu mieszkania na listę objętych ciężarem kwaterunku, jak również od zarządzenia o zajęciu pomieszczeń *powinno* być rozstrzygnięte w ciągu sześciu tygodni od daty wniesienia, lecz również, że zarządzenie w razie nierozpatrzenia w tym terminie rekursu, „traci moc prawną", a więc milczenie w tym wypadku równa się uchyleniu zarządzenia, czyli zgodzie na wniosek interesowanego.

W tych przeto wypadkach, gdy strona ma prawo podmiotowe do wydania aktu administracyjnego, zdaniem mojem, byłoby zgodne z ogólnemi zasadami prawa uważać długotrwałe milczenie władzy za odmowę. Na pytanie, jaki przeciąg czasu należy uznać za uzasadniający takie rozstrzygnięcie, nie można oczywiście dać ogólnej odpowiedzi. Zależy to od indywidualnego wypadku, rodzaju sprawy, od tego, czy wymaga ona więcej lub mniej skomplikowanych dochodzeń, od przepisanego lub wynikającego z istoty sprawy postępowania administracyjnego itd.

Takie rozwiązanie kwestji w obecnym stanie naszego ustawodawstwa w przedmiocie postępowania administracyjnego stanowiłoby walny krok naprzód w zapewnieniu ochrony prawnej obywatelom wobec władz publicznych, w urzeczywistnieniu postulatów państwa prawnego, a pośrednio przyczyniłoby się do usprawnienia naszej administracji. Sądy administracyjne odegrały już znaczną rolę w tej dziedzinie, gruntując przez swe orzecznictwo zasady działalności administracyjnej, zgodne z poczuciem legalności i interesami rządzonych.

Sądzę, że Najwyższy Trybunał Administracyjny jest uprawniony do wejścia na tę drogę, tylko pierwszy krok wymagałby pewnej śmiałości interpretacyjnej. Zapewnienie obywatelowi środków prawnych przeciwko decyzjom władz administracyjnych może w wielu wypadkach okazać się fikcją — a wtedy fikcją jest nazwa środków prawnych, jeżeli administracja nie załatwia jego wniosków przez niedbalstwo lub rozmyślnie, gdy milczenie jej trwa tak długo, że nie jest usprawiedliwione względami rzeczowemi[21]). Pozwolenie lub uchylenie decyzji niższej instancji, które przychodzi po kilku latach, gdy okoliczności uległy całkowitej zmianie, nie posiada praktycznego znaczenia dla jednostki, której sytuacja prawna i faktyczna pozostawała pod znakiem zapytania. Jako przykład, do czego doprowadza pogląd, że władza posiada niekontrolowane, całkowite swobodne uznanie, może posłużyć podnoszony we Włoszech fakt, że na decyzję w pewnej sprawie trzeba było czekać dwadzieścia dwa lata. Każde „swobodne uznanie" ma swoje granice, wynikające z celu przyznanego władzy uprawnienia.

Procedura przy obecnym stanie prawnym byłaby nastę-

[21]) Nie poruszam sprawy odpowiedzialności cywilnej, karnej i dyscyplinarnej, która może być skutkiem bierności urzędów.

pująca. Jednostka, która nie może się doczekać decyzji pierwszej instancji, o ile do tej decyzji ma prawo, zwraca się ewentualnie po bezskutecznych przedstawieniach i doniesieniach do władzy wyższej z odwołaniem do wyższej instancji. Ta może 1) potraktować rekurs jako doniesienie, nie będące właściwie środkiem prawnym, i polecić służbowo władzy podległej załatwienie wniosku; 2) uznać, że milczenie nadmiernie długotrwające równa się implicite odrzuceniu wniosku, a więc rozpatrzyć rekurs merytorycznie i wydać orzeczenie; 3) rekurs odrzucić z tego powodu, że nie jest on skierowany przeciwko aktowi administracyjnemu, bo ten nie został wydany; 4) milczeć z kolei, zachować się biernie. W wypadku trzecim będzie istniał akt negatywny, który pozwoli na ewentualne zaskarżenie go do Najwyższego Trybunału Administracyjnego. W wypadku czwartym N. Trybunał może uznać, że milczenie trwało tak długo, że uważać je należy za odmowę, czyli potraktować je jako akt administracyjny. Zatem, żeby milczenie w sprawie rekursu uważać za odmowę, przemawia jeszcze ten wzgląd, iż z decyzją władzy łączy się domniemanie jej zgodności z prawem do chwili stwierdzenia autorytatywnego, że rzecz się ma przeciwnie.

Oczywiście, ustawodawca polski mógłby przeciąć wszelkie wątpliwości, gdyby poszedł śladami ustawodawcy francuskiego, i uznał milczenie, wykraczające poza ustanowiony termin, za równoznaczne z aktem negatywnym. We Francji pierwsze kroki w tym kierunku datują od roku 1864. Dekret z dnia 2. listopada 1864 r. postanawiał, że w razie odwołania się od decyzji władz podległych do ministra, decyzja powinna zapaść w ciągu 4 miesięcy od otrzymania odwołania; jeżeli żadna decyzja w tym terminie nie zapadnie, strony mogą uważać rekurs za odrzucony i zwrócić się ze skargą do Rady Stanu. Rada Stanu nie uznała za możliwe zastosować ten przepis do odwołań, skierowanych do innych władz[22]). Ale w stosunku do zachowania się ministra interpretowała przepis szeroko. Doniesienie do ministra na milczenie władz uznała za odwołanie

[22]) Natomiast Trybunał Kasacyjny uznał, iż bierne zachowanie się jest równoznaczne z odrzuceniem wniosku. Mianowicie w sprawie reklamacyj, skierowanych do gminnej komisji, mającej obowiązek rewizji list wyborczych, wbrew dawniejszemu stanowisku, uznaje bierne zachowanie się za odrzucenie wniosku, chociaż niema w tym względzie żadnego tekstu ustawowego (Jèze, loc. cit., str. 777 uwaga).

i 4-miesięczne milczenie z kolei ministra za odrzucenie [22a]). Wynikało to zapewne z roli, jaką przypisywano wtedy ministrowi przy rozstrzyganiu odwołań — uważano go za sędziego administracyjnego, któremu nie wolno odmawiać wymiaru sprawiedliwości [23]). Również działała tutaj zasada ścisłego rozgraniczenia funkcyj sądowych od czynnej administracji, zasada niewtrącania się sądu administracyjnego do działalności władz, którą możnaby się dopatrzeć czy to w formie choćby pośredniego nakazu rozstrzygania w oznaczonym terminie, czy to potępienia nieudolności i zaniedbań [24]). W roku 1884 w ustawie gminnej zawarte zostały postanowienia, które przyrównały bierność rady prefektury (sądu administracyjnego pierwszej instancji) wobec odwołania się w ciągu miesiąca i milczenie prefekta przy zatwierdzaniu pewnych uchwał rady miejskiej w ciągu miesiąca do odrzucenia względnie odmowy [25]).

W r. 1900 wyszła ustawa, która zawiera krótki przepis (art. 3), niezmiernie doniosłej wagi: „W sprawach spornych, które nie mogą być wniesione do Rady Stanu inaczej, niż w postaci skargi na decyzję administracyjną, jeżeli upłynęły cztery miesiące bez zapadnięcia żadnej decyzji, strony interesowane mogą uważać swój wniosek za odrzucony i odwołać się do Rady Stanu". Orzecznictwo Rady Stanu interpretuje obecnie powyższy przepis możliwie korzystnie dla interesowanych [26]). Interesowany nie jest przy tem związany żadnym terminem prekluzyjnym dla wniesienia skargi do Rady Stanu, ponieważ obowiązujący termin płynie tylko od chwili doręczenia lub ogłoszenia decyzji. Władze zaś administracyjne mogą każdej chwili i po upływie czteromiesięcznego terminu wydać formalną decyzję [27]). Należy zaznaczyć, że w przeciwieństwie do ustawy polskiej, we Francji żaden tekst usta-

22a) *Marie L.* Le droit positif et la juridiction administrative, t. II, str. 207 i nst.

[23]) *Borsi U.* Condizioni attuali di svolgimento e indirizzo delle istituzioni del contenzioso amministrativo francese (w „Archivo giuridico" t. 69, r. igio, str. 412—425).

[24]) Jèze, loc. cit., str. 777.

[26]) L. sur l'organisation municipale z dn. 18. 4. 1884 art. 38 i 69. *(Dalloz,* Code administrative).

[26]) Pt. *Hauriou,* Précis de droit administratif, 9 wyd., str. 449—450. *Moreau.* Droit administratif, str. 1142—1143, *Marie,* loc. cit.

[27]) *Hauriou,* loc. cit., str. 448, uwaga.

wodawczy nie stawia jako warunku dla wniesienia skargi do sądu administracyjnego wydania uprzedniego aktu administracyjnego w kwestji spornej. Takie wymagania jest jedynie wynikiem orzecznictwa samej Rady Stanu.

Istnieje wszakże przykład nadania znaczenia prawnego milczeniu administracji na mocy orzecznictwa trybunału administracyjnego. Mianowicie, włoska Rada Stanu, jako sąd administracyjny, może przyjąć skargę tylko na decyzję ostateczną władz administracyjnych. Milczenie władzy, do której zgłoszono rekurs, uniemożliwiało wniesienie skargi. W przeciwieństwie do ustawy polskiej, która rekurs uważa za środek prawny, różniący się od prośby o wkroczenie z urzędu (czyli doniesienia), we Włoszech przeważała dawniej opinja, że rekurs jest prośbą, której rozpatrzenie zależy od uznania władzy[28]). (Takaż opinja była do ostatnich czasów powszechna we Francji).

Nawet ci, którzy uważali, że władza ma obowiązek wydać decyzję i że w teorji odwlekanie w nieskończoność może uchodzić za przekroczenie władzy (excesso di potere), które jest podstawą skargi sądowo-administracyjnej, twierdzili, że prawodawstwo włoskie nie zna środka na milczenie administracji[30]). IV Sekcja (sądowa) Rady Stanu okazała większą śmiałość, niż uczeni prawnicy. Przedłużające się nieuzasadnione milczenie uznała za oświadczenie woli, za odrzucenie rekursu [31]). „Interpretacja ustawy powinna być nietylko literalna, lecz również logiczna — pisze z tego powodu de Vallès — a logika nakazuje, aby tam, gdzie ustawa przyznaje odwołanie, przyznała go w sposób skuteczny wobec organu, do którego się zwrócono, a nie dała mu tylko uprawnienia do uczynienia zeń użytku, jaki mu się spodoba. Rekurs hierarchiczny należy do środków, gwarantujących prawność w administracji i za taki jest uważany przez usta-

[28]) *Vacchelli G.* La difesa giurisdizionale dei diritti dei citadini verso l'autorità administrativa (w *Orlando* Primo Trattato completto di diritto amministrativo italiano, t. Ili, str. 418—19). *Borsi U.,* loc. cit., str. 417, *Trentin S.,* loc. cit. str. 478.

[29]) Pt. *Marie L.,* loc, cit. t. I, str. 606—608.

[30]) *Orlando* La giustizia amministrativa (w „Primo trattato", t. III, str. 676 i 930—932).

[31]) *Presutti E.* Istituzioni di diritto amministrativo italiano, t. II, § 476. *Trentin S.,* loc. cit., str. 477, *de Vallès,* loc. cit., str. 258—9, *Ferraris C.* Diritto amministrativo, t. I, str. 340 i nst, i Appendice str. 14—15.

wodawcę; jednak, rzecz oczywista, cel przepisów o sądownictwie administracyjnem byłby udaremniony, jeżeliby administracja mogła według swego widzimisię pozbawić je wszelkiej skuteczności, kasując faktycznie możność stosowania środków dla wykonywania sądownictwa. Wolność administracji wymaga jedynie, aby administracja miała uprawnienia do swobodnego oceniania interesów publicznych lub do przedsiębrania środków, które uważa za właściwe dla ich zaspokojenia. Ale nie jest także konieczną wolność przełożonego urzędnika do zwolnienia się od wszelkiej oceny, ponieważ, gdyby ten obowiązek nawet na nim nie ciążył w stosunku do odwołania, wniesionego przez obywatela, wskutek woli, wynikającej z ustawy, która przyznaje odwołanie, istniałby on z reguły jako urzeczywistnienie ogólnego obowiązku nadzoru, który instytucja hierachji nakłada zawsze na zwierzchnika w stosunku do działalności urzędnika podwładnego" [32]).

Zaznaczyć należy, że włoska komisja królewska dla reformy ustawy o sądawnictwie administracyjnem w sprawozdaniu z r. 1916 zaproponowała, aby po upływie 180 dni od wniesienia odwołania, jeżeli władza nie zawiadomiła interesowanego o decyzji, rekurs był uważany za odrzucony i strona mogła wnieść skargę do sekcyj sądowych Rady Stanu. Sekcja mogłaby wyznaczyć władzy administracyjnej termin dla wydania decyzji, gdyby termin ten minął bez wydania decyzji, sprawę rozpatruje Rada Stanu [33]).

[32]) *de Vallès,* loc. cit., str. 258—259.
[33]) *Ferraris C,* loc. cit. , t. I, str. 342.