

JAN ZIMMERMANN

PRZEPISY OGÓLNE PRAWA ADMINISTRACYJNEGO I DEFINIOWANIE POJEĆ

I

1. Dwudziestolecie transformacji w Polsce niesie ze sobą naturalną potrzebę syntez i podsumowań, a także ocen tego dorobku, który został osiągnięty w różnych dziedzinach. Powinno się to robić nie tylko po to, aby uczcić czy docenić poszczególne dokonania, ale może przede wszystkim po to, aby dostrzec niedociągnięcia i wyznaczyć dalsze kierunki działania. Taka potrzeba jest bardzo widoczna w obrębie prawa administracyjnego, w którym osiągnięto bardzo wiele, ale którego obecny stan nie jest doskonały – jest, niestety, doraźnie obniżany, a jego niektóre elementy wymagają pilnej naprawy lub zahamowania niepokojących tendencji. Dwudziestolecie daje zatem asumpt do takich działań.

Prawo administracyjne nie jest skodyfikowane, a kodyfikacja tej gałęzi prawa wydaje się utopią¹. Decyduje o tym wiele znanych czynników, z których najważniejsze wynikają z niezwyklej różnorodności materii objętej prawem administracyjnym i ze znacznej zmienności sytuacji prawnych i faktycznych w obrębie tego prawa, które wymagają elastycznej regulacji. Jeżeli zatem życie niesie ze sobą coraz to nowe okoliczności należące swoją naturą do prawa administracyjnego, to receptą najpierw na ich ogarnięcie, a potem na ich porządkowanie nie jest i nie może być kodyfikacja. Recepty tej należy jednak szukać, gdyż ta ogromna dziedzina, oddana w ręce wielu legislatorów usytuowanych na różnych szczeblach, zawierająca tysiące aktów prawnych, w tym kilkaset ustaw, narażona na doraźne wpływy polityczne i na nowo – zresztą pozytywnie – skomplikowana przez multicentryczność systemu prawa, wymaga czuwania nad całością i dbania o to, żeby nie stała się tylko zlepkiem wielu najróżniejszych rozwiązań, i to często ze sobą sprzecznych i niemających wspólnego, zdrowego pnia.

Rozpatrując problem kodyfikacji prawa administracyjnego, doktryna wielu państw, w tym doktryna polska, prowadzi od lat dyskusję na temat możliwości alternatywnej, znacznie łatwiejszej do realizacji, czyli stworzenia specjalnej, w pewnym sensie wiodącej ustawy, zawierającej zbiór zasad ogólnych lub szerzej – przepisów ogólnych prawa administracyjnego². Nie ma tu potrzeby

¹ Por. A. Wasilewski, *Kodyfikacja prawa administracyjnego. Idea i rzeczywistość*, Warszawa 1988.

² Por. na ten temat m.in.: J. Borkowski, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego a sprawność administracji państwowej*, „Administracja” 1988, nr 2; Z. Leoński, *Projekt ustawy o przepisach ogólnych prawa administracyjnego*, „Organizacje – Metody – Technika” 1988, nr 2; J. Świątkiewicz, *Koncepcja*

powtarzania argumentacji zwolenników i przeciwników wprowadzenia tego rodzaju ustawy albo argumentów używanych w sporze, czy ustawa taka ma zawierać zasady ogólne, czy też przepisy ogólne. Kwestie te w warstwie teoretycznej należy dzisiaj uznać za przesądzone. Wprowadzenie przepisów ogólnych nie ma w zasadzie oponentów, choć nie może się, niestety, doczekać pozytywnego rezultatu.

Wydaje się, że aktualny stan prawa administracyjnego w Polsce wymaga bardzo pilnego uchwalenia takiej właśnie ustawy. Nie chodzi przy tym o pojedyncze niedociągnięcia legislacyjne, które są rzeczą naturalną w dynamicznym, masowym prawodawstwie, ale o pewne wady systemowe, instytucjonalne lub terminologiczne, które można obserwować w całej tej gałęzi prawa. Oprócz konkretnych wad tego systemu, trzeba mieć na uwadze i to, że przy wielkim tempie dokonywanych zmian i przy ogromnym rozrzucie tematycznym nie ma nikogo, kto zapanowałby nad tą całością, i nie ma metody, która takie opanowanie umożliwiłaby. Przepisy ogólne mogłyby spełnić tu rolę swoistego katalizatora i punktu odniesienia wszystkich sytuacji kolizyjnych i spornych. Mogłyby one pomóc w uporządkowaniu całego systemu i w zapanowaniu nad nim. W pełni uzasadnione wydaje się więc stwierdzenie, że w chwili obecnej wprowadzenie części ogólnej – przepisów ogólnych prawa administracyjnego – staje się potrzebą chwili.

2. Optymizm i obiecujące perspektywy, jakie przebijają się z powyższych sformułowań, muszą ulec osłabieniu, gdy się zważy, jak trudnym zadaniem jest stworzenie takiej ustawy. Sądzę, że głównym powodem tych trudności jest nieustanne szukanie odpowiedzi na pytanie, co konkretnie powinna zawierać taka ustawa, żeby mogła się skutecznie przyczynić do naprawy prawa administracyjnego i do dalszej budowy tej gałęzi w dojrzałym już kształcie. Każdy z dotychczasowych projektów³ proponował określony zakres rozwiązań normatywnych i każdy był od razu z tego tytułu krytykowany.

Tego rodzaju wątpliwości i dyskusje będą trwać zawsze i są rzeczą naturalną przy przygotowywaniu aktu normatywnego tak wielkiej rangi. Warto jednak przesądzić z góry i na trwałe jego charakter. Rysują się tu przynajmniej dwie możliwości.

Możliwość pierwsza ma charakter w pewnym sensie minimalistyczny i przez to kuszący szybką perspektywą wejścia w życie i spektakularnego przyczynienia się do naprawy sytuacji w poszczególnych segmentach prawa administracyjnego. Jest to możliwość polegająca na „dobudowaniu” do istniejącego systemu normatywnego elementów brakujących i konsolidujących system bez żadnej jego modyfikacji i bez ingerencji w ustalony już porządek

projektu ustawy – *Przepisy ogólne prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 7; E. Ochendowski, *Zagadnienie części ogólnej prawa administracyjnego – problem ustawy – przepisy ogólne prawa administracyjnego*, w: *Administracja publiczna u progu XXI wieku*, Przemysł 2000; D. R. Kijowski, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – trzecie podejście*, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich”, nr 60, Warszawa 2008.

³ Projekt pierwszy – 1988 r., drugi – 1997 r., trzeci – 2008 r., przygotowane przez zespół ekspertów przy Rzeczniku Praw Obywatelskich, pod przewodnictwem D. R. Kijowskiego, opublikowany w „Biuletynie Rzecznika Praw Obywatelskich”, nr 60, Warszawa 2008 (cyt. dalej jako: „Projekt”).

prawny. Takiej koncepcji zdawały się hołdować dotychczasowe projekty, a projekt ostatni wręcz zakłada w art. 1, że „przepisy ustawy stosuje się [...] w kwestiach nie unormowanych w odrębnych ustawach”. Projektodawca zakłada więc z góry, że przyjęte przez niego zasady nie będą wypierać, ani nawet konkurować, z zasadami zastanymi, a zaproponowane definicje będą tylko o tyle miarodajne, o ile istniejące przepisy szczegółowe ich nie zmodyfikują. Projektodawca godzi się z góry z tym, że nowy system prawa administracyjnego, powstały po wprowadzeniu proponowanej ustawy, będzie nadal niespójny, „dwuwarstwowy” i będzie powodował znacznie większe niż dotąd problemy interpretacyjne. W konsekwencji zaproponowany katalog zagadnień, jakie mają być uregulowane w przepisach ogólnych, jest bardzo niejednolity, gdyż musi zostać dostosowany do zastanego materiału normatywnego. Są tu elementy niezwykle wartościowe i potrzebne, ale jednocześnie uregulowania zbędne i kontrowersyjne. Całość jest trudna do uporządkowania i może sprawiać wrażenie przypadkowości.

Alternatywa takiej koncepcji powinna być zbudowana na całkowicie innych założeniach, zmuszających projektodawców do znacznej przebudowy systemu. Założeniem tym powinno być stworzenie rzeczywistej „części ogólnej” prawa administracyjnego przez wyodrębnienie i „wyjęcie” z niego elementów ogólnych lub odpowiednie uogólnienie innych i umieszczenie ich w osobnym akcie normatywnym. Założeniem powinno być to, że cały system jest podporządkowany przepisom ogólnym i że unormowania szczegółowe nie powtarzają ani nie modyfikują rozwiązań zawartych w przepisach ogólnych. Jednocześnie trzeba pilnować, aby istniejące wartościowe systemy przepisów nie uległy rozproszeniu. Dotyczy to zwłaszcza Kodeksu postępowania administracyjnego. Dekodyfikacja tego postępowania nie jest korzystna nawet przy założeniu, że część jego przepisów uzyskałaby rangę przepisów ogólnych⁴. Realizacja tych założeń wymaga bardzo wielkiej pracy, polegającej także na konieczności znowelizowania wielu ustaw, ale wydaje się konieczna dla prawdziwej naprawy sytuacji.

Próbując pewnej konkretyzacji drugiej z przedstawionych możliwości, sądzę, że możliwe jest zawarcie w przepisach ogólnych przynajmniej następujących działań:

1. Wyodrębnienie i sformułowanie zasad ogólnych prawa administracyjnego z ich podziałem na zasady ustrojowe⁵ (np. zasada decentralizacji, zasada zespolenia lub zasada pomocniczości), zasady procesowe (odpowiednio uogólnione – dostosowane do wielości form działania administracji dotychczasowe zasady ogólne k.p.a.⁶) i zasady prawa materialnego (np. zasada ochrony praw nabytych, zasada następstwa prawnego w prawie administracyjnym, zasada trwałości działań administracyjnych).

⁴ Dlatego nie jest słuszne umieszczanie w przepisach ogólnych unormowań dotyczących załatwiania spraw. Ewentualne nowe rozwiązania w tej kwestii można umieścić w przepisach k.p.a.

⁵ Zasady ustrojowe prawa administracyjnego są usytuowane w przepisach różnej rangi, w tym w Konstytucji RP. Są one jednak wzajemnie powiązane i zasadne wydaje się ich określenie w jednym akcie prawnym.

⁶ Zasady ogólne k.p.a. są od dawna traktowane przez doktrynę i orzecznictwo jako przepisy mające znaczenie ponadkodeksowe. Z tego powodu ich wyodrębnienie nie spowoduje dekodyfikacji i zachwiania systemu norm kodeksowych.

2. Przepisy dotyczące systemu źródeł prawa administracyjnego i zagadnień związanych z tym systemem (ranga tzw. przepisów administracyjnych, normy intertemporalne, normy odsyłające, zwyczaj, analogia, zasada *lex retro non agit*, sankcje administracyjne).

3. Przepisy dotyczące kompetencji organów administracji publicznej – ich tworzenia, znoszenia, przenoszenia, powierzania i zlecenia. Zagadnienie sporów kompetencyjnych.

4. Unormowania dotyczące podmiotowości administracyjnoprawnej. Publiczna osoba prawna. Zastępstwo, przeniesienie uprawnień, przedstawicielstwo, pełnomocnictwo.

5. Unormowania dotyczące uprawnień i obowiązków administracyjno-prawnych (w tym osobistych i nieosobistych), czynności administracyjno-prawnych, ich skuteczności, zagadnienie terminów, przedawnienia, warunku itp.

6. Unormowania dotyczące systemu form działania administracji publicznej, porządkujące ten system i zawierające jasne klasyfikacje i rozróżnienia. Uregulowanie kwestii bezczynności administracji publicznej i jej skutków.

7. Unormowania dotyczące odpowiedzialności państwa za szkody.

8. Definicje ustawowe pojęć, które mają dla prawa administracyjnego charakter uniwersalny.

Wymienione elementy mają charakter przykładowy – zresztą wiele z nich znajduje swoje odzwierciedlenie w projekcie lub w projektach poprzednich. Chodzi jednak o to, aby one same były odpowiednio uporządkowane, a co więcej – żeby to one stanowiły bazę dla rozwiązań szczegółowych, a nie odwrotnie.

II

1. W krótkim opracowaniu nie jest możliwe bardziej szczegółowe omówienie wszystkich, czy nawet większej części wymienionych zagadnień, jakie powinny znaleźć swoje odzwierciedlenie w przepisach ogólnych. Dlatego zajmę się dalej tylko jedną kwestią, która – w moim przekonaniu – ma walor zasadniczy, a także jest traktowana przez twórców różnych projektów przepisów ogólnych jako priorytetowa. Chodzi o pojęcia ogólne prawa administracyjnego i ich definicje legalne.

Nieład terminologiczny, jaki panuje w ustawodawstwie administracyjnym, jest znaczny. Rodzi to naturalny postulat uporządkowania pojęć i ich definiowania przez wprowadzanie definicji legalnych. Potrzeba taka niewątpliwie istnieje i ustawa o przepisach ogólnych byłaby najlepszym miejscem na jej realizację, gdyż nie powinno się zostawiać tej materii tylko w rękach doktryny lub orzecznictwa sądowego. Wydaje się jednak, że do tego zadania należy przystępować ze szczególną ostrożnością i właśnie w tym zakresie nie należy dążyć do zbytowego rozszerzania ogólnej regulacji. Trzeba bowiem pamiętać, że wprowadzenie legalnej definicji jakiegokolwiek pojęcia w takiej ustawie będzie wywoływać swoje skutki w całym prawie administracyjnym. Wprowadzenie zbyt wąskiej lub zbyt szerokiej definicji może spowodować bardzo daleko idące nieporozumienia w stosowaniu konkretnych przepisów. Definiowanie „na siłę” niektórych pojęć może zlikwidować potrzebną często elastyczność interpretacyjną, a także spowodować zbędne dyskusje o samej definicji i jej wymiarze.

Tymczasem nieraz u ustawodawcy, a także u niektórych projektodawców można wyczuć tendencję do przeceniania znaczenia definicji ustawowych, zgodnie z hasłem, że im więcej określimy i zdefiniujemy, tym lepiej. Nie ustrzegli się przed tym także twórcy projektu, wprowadzając listę pojęć definiowanych, których zestaw jest bardzo dyskusyjny.

W tej sytuacji trzeba przeprowadzić pewną klasyfikację pojęć według kryterium potrzeby i możliwości ich legalnego zdefiniowania w przepisach ogólnych. Trzeba tu zwrócić uwagę na to, że chodzi o takie pojęcia, których definicja miałaby sens właśnie w przepisach ogólnych. Są bowiem i takie, które nie mają dla prawa administracyjnego znaczenia uniwersalnego i powinny być definiowane w tych ustawach, których dotyczą i w których są wprowadzane.

2. Do pierwszej grupy zawierającej się w takiej klasyfikacji mogą być zaliczone te pojęcia, których definicja ustawowa – i to właśnie definicja zawarta w przepisach ogólnych – wydaje się nieodzowna. Właśnie między innymi ze względu na takie pojęcia idea przepisów ogólnych jest specjalnie wartościowa.

Dotyczy to w pierwszym rzędzie pojęć z zakresu ustrojowego prawa administracyjnego, ustalających wzajemne relacje między podmiotami administrującymi. W sferze tej panuje chaos, a określenia organ: „kieruje”, „sprawuje kierownictwo”, „nadzoruje”, „sprawuje nadzór”, „czuwa”, „zarządza”, „koordynuje”, „kontroluje”, „wykonuje funkcję zwierzchnika”, „jest zwierzchnikiem” itp., są używane w materiale normatywnym niemal dowolnie. Tymczasem jest koniecznością, aby pojęcia te niosły ze sobą ścisłą, zawsze ustaloną treść, gdyż ta właśnie treść wyznacza granice kompetencji każdego organu, których nie mogą one przekraczać. Wymaga tego porządek prawny, zasada decentralizacji, zasada pomocniczości i inne zasady konstytucyjne sterujące demokratycznym państwem prawa.

Wydaje się przy tym, że definiowanie pojęć określających wzajemne stosunki między organami administracji publicznej może się odbywać dwoma drogami. Pierwsza z tych dróg jest znacznie prostsza i z niej – jak się wydaje – skorzystali twórcy projektu. Polega ona na stworzeniu legalnych definicji dla tych określeń, które pojawiają się najczęściej w materiale normatywnym. Projekt definiuje tu więc kierownictwo, kontrolę i nadzór, zastrzegając dodatkowo, że definicje te stosuje się odpowiednio do użytych w ustawie lub ustawach odrębnych określeń pokrewnych. Niezależnie od szczegółowych zastrzeżeń, jakie można zgłosić do podanych projekcie trzech definicji, zastosowany sposób trzeba uznać za minimalistyczny. Można go tak określić nie tylko dlatego, że zdefiniowano jedynie trzy spośród wielu znanych określeń ustawowych, lecz także dlatego, że o innych określeniach pomyślano tylko nieostro, jako o określeniach „pokrewnych”, co tylko zamazuje cały obraz. Pojęcie „zwierzchnictwo” jest np. niewątpliwie pojęciem „pokrewnym”, ale jego stosowanie przez ustawodawcę w splocie z pojęciem kierownictwa⁷ tak komplikuje wykładnię, że nie da się tego naprawić takim ogólnym sformułowaniem.

⁷ Ten spłot pojęć był szczególnie niejasny w tekście ustawy z 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz. U. 2001, Nr 80, poz. 872 z późn. zm.). Niestety, nowa ustawa z 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 31, poz. 206) nie usuwa tych niejasności.

Konieczna jest – jak się wydaje – druga droga, znacznie trudniejsza i wymagająca jednoczesnej rewizji siatki pojęciowej w całym ustawodawstwie ustrojowym. Należy wyznaczyć typy kompetencji organów administracyjnych w obrębie ustrojowego prawa administracyjnego – taką ich liczbę, aby objęła wszystkie możliwości wyznaczane przez ustawodawstwo, zarówno w układzie scentralizowanym, jaki i zdecentralizowanym. Te typy kompetencji należy jasno zdefiniować, a w ślad za takimi definicjami zweryfikować (znowelizować) ustawodawstwo dotyczące relacji między organami administracji publicznej. Taki zabieg – niewątpliwie niezwykle trudny – wprowadzi porządek w terminologii i będzie wymagał od przyszłego ustawodawcy posługiwania się tylko tymi terminami, które zostały wyznaczone⁸.

W spisie terminów bezsprzecznie wymagających definicji powinny się również znaleźć określenia, których sens mieści się w materialnym prawie administracyjnym, mających jednak znaczenie uniwersalne dla tej części prawa. Zdecydowanie brakuje ustalenia zakresu pojęć posługujących się przymiotnikiem: „publiczny”, ale konkretnych, takich jak: „rzecz publiczna”, „miejsce publiczne” czy „urządzenie publiczne”. Natomiast – o czym jeszcze będzie mowa – ustawodawca żadną miarą nie powinien próbować definiowania klauzul generalnych, w tym zawierających w sobie słowo: „publiczny”.

Do omawianej tu grupy należy też pojęcie beczynności administracji publicznej. Cała instytucja, czy bardziej zjawisko beczynności, stanowi wyraźną lukę w obowiązującym ustawodawstwie. Ustawodawstwo zajmuje się wyłącznie skutkami beczynności polegającej na niewydaniu aktu indywidualnego, przewidując jednak mało skuteczne sankcje dla organu administracyjnego pozostającego w takiej beczynności. Ustawodawstwo całkowicie pomija zagadnienie beczynności w zakresie wydawania aktów normatywnych, a także w zakresie pozadecyzyjnych form działania administracji i w żadnym miejscu pojęcia beczynności nawet ogólnie nie określa. Pojęcie to powinno być zdefiniowane w przepisach ogólnych, oczywiście po to, aby w ślad za taką definicją nastąpiły regulacje szczegółowe, wyznaczające skutki beczynności w różnych segmentach prawa administracyjnego.

3. Druga grupa, to pojęcia, których specjalne definiowanie jest przynajmniej dyskusyjne – w zależności od punktu widzenia i celu definicji może być ona potrzebna lub może okazać się zbędna.

Spośród pojęć zaproponowanych w projekcie można tu wymienić pojęcie organu administracji publicznej. Struktura administracji publicznej powinna być jasna i przejrzysta, a podział kompetencji pomiędzy poszczególne jej człony przemyślany i stabilny. Niestety, ustawodawstwo zbyt dowolnie tworzy ciągle nowe rodzaje organów administracji publicznej. Ta dowolność wynika z przesłanek politycznych, które zbyt głęboko determinują ustawodawstwo administracyjne, a także z nieprzemysłanego poszukiwania doraźnych rozwiązań. Ustawodawstwo toleruje też, a nawet rozwija, nieład kompetencyjny wśród organów administracji publicznej i innych podmiotów, realizujących

⁸ Jest to szczególnie przyczynkiem do przedstawionej wyżej tezy, że przepisy ogólne powinny rewidować dotychczasowe ustawodawstwo, a nie tylko „dodawać się” do niego.

funkcje administracyjne – zakładów, specjalnie tworzonych agencji, funduszy itp. Istnieje również bardzo skomplikowany system upoważnień i delegacji, trudny do praktycznego uchwycenia. Nadmierna jest liczba sposobów delegowania kompetencji, a formuły dotyczące tego delegowania są niejasne i pozostawiają zbyt szerokie pole do interpretacji.

Wszystko to powoduje wrażenie, że zdefiniowanie pojęcia organu administracji publicznej pozwoli na przywrócenie przejrzystości w tym zakresie. Jednak o funkcjonowaniu danego podmiotu prawa jako organu administracyjnego nie decyduje nazwanie go takim organem, tylko przypisana mu przez ustawę kompetencja. Tak zresztą traktuje tę kwestię projekt, stwierdzając, że organem administracji publicznej jest podmiot, któremu powierzono wykonywanie działań należących do administracji publicznej. W tych warunkach ustawowe określanie organu administracyjnego nie jest konieczne. Dla kogokolwiek, kto chce ustalić, czy ma do czynienia z organem administracji publicznej, wystarczające jest przyjrzenie się jego kompetencji, a zaproponowana definicja tylko informuje o tym, że rzeczywiście tak należy postąpić.

Można się również zastanawiać, czy celowe jest definiowanie w przepisach ogólnych innych jednostek organizacyjnych administracji publicznej. Dla jasności pożyteczne może być ustalenie pojęcia urzędu, ale już określanie pojęcia zakładu publicznego wydaje się kontrowersyjne. Rozrost form organizacyjnych administracji publicznej jest ostatnio znaczący i pojawiają się podmioty łączące ze sobą cechy zakładów administracyjnych, przedsiębiorstw, spółek lub korporacji. Ta akurat dziedzina jest płynna, ale nie wymaga ona – moim zdaniem – specjalnego usztywniania, skoro znowu z przepisów wyposażających dany podmiot w kompetencje i zakres działania można odczytać jego charakter. Z kolei przy sztywnym, mimo że pojemnym, zdefiniowaniu zakładu administracyjnego pozostaną poza obrębem takiej definicji różne formy organizacyjne, i to zupełnie nieokreślone.

Ważną rolę w prawie administracyjnym pełnią pojęcia określające podstawowe instytucje tego prawa, zwłaszcza poszczególne formy działania administracji publicznej. Zawsze system prawa administracyjnego opierał się na dość złożonej klasyfikacji form działania administracji, przy czym klasyfikacja ta – tworzona przez doktrynę – była honorowana i przestrzegana przez ustawodawcę. W ostatnich latach sytuacja ta się zmieniła. Można zauważyć, że fakt wstąpienia Polski do Unii Europejskiej, dokonana transformacja ustrojowa, a także dynamiczny rozwój gospodarczy spowodowały, iż ustawodawca przestał się mieścić w klasycznych podziałach form działania i stanowi dla administracji publicznej formy działania łamiące nieraz utarte kryteria klasyfikacji. Być może taka jest potrzeba chwili i jest to zjawisko naturalne. Warto jednak postulować, aby tworząc nowe rozwiązania prawne i nowe formy działania, prawodawca nie zapominał o pewnych przyjętych regułach. Łamanie ich i wprowadzanie dużej, czasem nadmiernej dowolności w kształtowaniu form, prowadzi nie tylko do chaosu terminologicznego, lecz także do niepewności kompetencyjnej albo niepewności co do skutków przyjętych rozwiązań, co może zniweczyć założony cel danej regulacji.

Sygnalizowany wyżej wymóg ostrożności definicyjnej wydaje się najbardziej aktualny właśnie w dziedzinie form działania. Specjalną wartością działań

administracji jest bowiem ich elastyczność, rozumiana nie tylko jako pewien przywilej administracji, ale jako maksymalne ułatwienie obywatelowi możliwości dochodzenia jego praw i interesów prawnych. Niepożądane jest dekretowanie zakresu, w jakim ta ochrona obywatela miałyby się zamykać. Dlatego z pojęć dotyczących form działania administracji można uczynić kolejną grupę, w ramach której potrzeba definiowania jest wysoce dyskusyjna.

W tym kontekście sędzę, że należy dokonać rozróżnienia między dylematami definicyjnymi dotyczącymi samego pojęcia decyzji administracyjnej i problemami definicji innych form działania.

Zacznijmy od klasycznej formy aktu administracyjnego (decyzji), która nie jest określona w prawie pozytywnym i z której definicją doktryna i orzecznictwo sądowe miało zawsze kłopoty. Szerokość pojęcia „decyzja administracyjna”, jako pojęcia normatywnego, ma praktycznie kapitalne znaczenie, gdyż z tym właśnie pojęciem, a nie z innym, ustawodawca łączy ochronę, jaka przysługuje obywatelowi przed administracją publiczną. Właśnie od „decyzji” może on wnieść odwołanie i właśnie „decyzja” jest głównym przedmiotem kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne. Ustalenie zakresu tego pojęcia w polskim ustawodawstwie jest więc ważne, ale nie jest łatwe.

Należy zauważyć, że ustawodawca posługuje się pojęciem decyzji administracyjnej w sposób mało konsekwentny. W materiale normatywnym można znaleźć bardzo wiele innych określeń na oznaczenie działań będących decyzjami („pozwolenie”, „zezwoenie”, „koncesja”, „licencja”, „zgoda”, „uzgodnienie”, „potwierdzenie”, „zaświadczenie” itp.). Niektóre z nich mają swoje trwałe miejsce w terminologii prawa administracyjnego. Czasem również ustawodawca lub organ stosujący prawo nazywa jakiś swój akt „decyzją”, podczas gdy nie posiada ona cech indywidualnego i zewnętrznego aktu administracyjnego. To ostatnie zjawisko jest szczególnie nieprawidłowe, gdyż stwarza tendencję do posługiwania się samą formalną nazwą i stroną techniczną, a przez to dyskwalifikowania aktu tylko dlatego, że nie został nazwany decyzją.

Obowiązujące prawo nie wprowadza również nigdzie zamkniętej, pełnej definicji decyzji administracyjnej. Jedynym przepisem, który uważa się za taką definicję, jest art. 104 k.p.a. Nie jest to w istocie definicja decyzji, ale zwrócenie uwagi na związek tego pojęcia ze „sprawą administracyjną”, która jest przez tę decyzję „załatwiana”, czyli rozstrzygana. Decyzja „załatwia sprawę”, gdyż na podstawie zebranych elementów faktycznych i prawnych organ administracyjny właśnie decyzją konkretyzuje czyjeś uprawnienia lub obowiązki, czyli stosuje normę prawa administracyjnego, będącą podstawą tejże sprawy. Zauważmy też, że – zgodnie z tym przepisem – decyzja może sprawy nie załatwiać, ale „w inny sposób ją kończyć w danej instancji”. Wyjątkowo więc akt nazwany tu „decyzją” może mieć wyłącznie treść procesową (decyzja o umorzeniu postępowania administracyjnego) i nie być aktem stosowania prawa. Taka decyzja „procesowa” nie jest więc aktem administracyjnym o treści materialnej, a nazwa ta została jej nadana po to, aby ułatwić obywatelowi obronę, gdyż od każdego aktu nazwanego decyzją służy odwołanie, czyli najpełniejszy, uniwersalny środek zaskarżenia. Jeżeli więc ustawodawca zawarł w normie prawnej minimum elementów wystarczających do tego, aby po ich połączeniu ze stanem faktycznym mogła powstać sprawa administracyjna,

to już wiadomo, że zastrzega dla załatwienia takiej sprawy formę decyzji administracyjnej. Taka „zakodowana” w normach prawa administracyjnego możliwość powstania sprawy administracyjnej wystarcza więc i powoduje, że ustawodawca nie powinien wprowadzać przepisów, które mówiłyby, iż taka „sprawa” ma być załatwiana w drodze innej niż decyzja.

Tak się nieraz jednak dzieje, a zjawisko to bywa nazywane „ucieczką” od formy decyzji. W wypadku ustawodawcy „ucieczka” ta polega na omijaniu formy decyzji i wprowadzaniu zamiast niej niewładczych form działania w stopniu zbyt szerokim, tj. tam, gdzie istnieje „sprawa administracyjna”, którą należy załatwić poprzez decyzję administracyjną. W ten sposób pozbawia się obywatela możliwości ochrony poprzez wniesienie odwołania albo skargi do sądu administracyjnego. Określenie „ucieczka” od formy decyzji może się również odnosić do organów administracyjnych stosujących prawo. Polega ona wtedy na niewydawaniu decyzji tam, gdzie jest ona potrzebna, lub na zastępowaniu decyzji innego rodzaju działaniem, wobec którego nie ma środków odwoławczych. Obydwie postacie tego zjawiska są szkodliwe, a jego istnienie wyraźnie wskazuje na konieczność szerokiego traktowania pojęcia decyzji.

Wymienionych tu kłopotów z praktycznym formułowaniem pojęcia decyzji administracyjnej i z ważnym dla praktyki administracyjnej i sądowej odróżnianiem tej formy działania administracji od innych nie można jednak wyeliminować przez stworzenie arbitralnej, zamkniętej definicji. Definicja taka zawsze byłaby kontrowersyjna i powodowałaby ograniczenie jej formy. Cenna jest elastyczność, która umożliwi organom i sądom obejmowanie formą decyzji możliwie szerokiego obszaru. Naprzeciw tym oczekiwaniom wychodzi natomiast zaproponowana w nauce prawa administracyjnego koncepcja domniemania formy decyzji administracyjnej⁹. Dzięki niej można przyjąć, że w razie wątpliwości, zwłaszcza gdy przepis prawa nic nie mówi o sposobie załatwienia sprawy, ma być wydana (gdy pytamy o to przed podjęciem działania) lub została wydana (gdy pytamy o to, kontrolując podjęte działanie) decyzja administracyjna. Koncepcja ta ma swoich przeciwników, którzy twierdzą, że decyzja administracyjna jest kwalifikowaną czynnością konwencjonalną, toteż kompetencja do jej wydania powinna być wyraźnie przewidziana oraz by adresatem decyzji był podmiot mający procesowy status strony. Zdaniem krytyków¹⁰, są to rygory, które w przypadku domniemania przyjęcia, mogłyby zostać złamane. Ani kompetencja, ani status strony nie może być bowiem domniemywany.

Można jednakże twierdzić, że kompetencja organu do wydania decyzji administracyjnej jest określana w przepisach w taki sposób, że ustalają one właściwość do załatwiania określonych spraw administracyjnych. Dany organ ma więc od razu umocowanie do działania, gdy taka sprawa się pojawi, pomimo że nie zawarto w normie kompetencyjnej określenia „decyzja”. Proponowane domniemanie mieści się zatem w zakresie umocowania organu i dotyczy tylko formy, w jakiej ma on to umocowanie zrealizować. Przepisy prawa przewidują

⁹ J. Jendrośka, B. Adamiak, *Glosa do wyroku NSA z dnia 27 kwietnia 1981 r. (SA 767/81)*, OSPiKA 1983, z. 5, s. 257.

¹⁰ W. Dawidowicz, *Z problematyki decyzji organów administracji państwowej w świetle orzecznictwa NSA*, „Państwo i Prawo” 1984, z. 10.

zresztą stwierdzenie nieważności decyzji wydanej przez organ niewłaściwy (art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a.), zatem uznają akt wydany bez odpowiedniego umocowania za „decyzję”. Podobnie przepisy uznają za „decyzję” akt skierowany do podmiotu nie będącego stroną (art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a.).

Wszystko, co tu powiedziano, prowadzi w kierunku zakwestionowania potrzeby ustawowego zdefiniowania decyzji administracyjnej. Uważam, że nie tylko nie ma takiej potrzeby, ale tworzenie definicji decyzji jest zabiegiem ryzykownym. Można to powiedzieć o poprawnej w swojej istocie definicji zaproponowanej przez Projekt. Zgodnie z tą propozycją, decyzją jest „jednostronny, władczy akt organu administracji publicznej, rozstrzygający konkretną sprawę indywidualnego podmiotu nie wynikającą z organizacyjnego lub służbowego podporządkowania organowi, który go wydał, niezależnie od nazwy nadanej w przepisach temu aktowi”. Nawet jednak takie trafne i bardzo ogólne sformułowanie wydaje się dyskusyjne. Jest tak przede wszystkim dlatego, że definicja ta w sposób ukryty przenosi ciężar zagadnienia na rozumienia pojęcia: „sprawa indywidualna”. Nie jest to bynajmniej określenie jednoznaczne¹¹ i od sposobu jego rozumienia zależy zakres proponowanej definicji. Okazuje się więc, że rzeczą niezwykle trudną jest taki dobór określeń składających się na definicję decyzji administracyjnej, który byłby całkowicie jednoznaczny i bezdyskusyjny. Definicja posługująca się określeniami, które same wymagają zdefiniowania, jest w istocie bezużyteczna.

W dziedzinie, o której mowa, specjalnego znaczenia nabierają obecnie formy dwustronne – porozumienia administracyjne i umowy administracyjne. Formy te, chociaż są wprowadzane często, to jednak okazjonalnie, a nie systemowo i dopiero z rozwiązań szczegółowych można wnioskować, jaki mają charakter. Ustawodawca nie wprowadził dotąd jednolitej kategorii umowy administracyjnej, a kategorią porozumienia administracyjnego jako całością w ogóle się nie zajmuje, jakkolwiek w bardzo wielu regulacjach forma ta została przewidziana. Wydaje się, że w tym zakresie przepisy ogólne prawa administracyjnego mogą spełnić istotną rolę, chociaż byłoby jeszcze lepiej, gdyby te nowe formy działania były wprowadzane nie w przepisach ogólnych, ale w oddzielnych ustawach. Kwestia form dwustronnych nie jest bowiem zagadnieniem ogólnym dla całego prawa administracyjnego, lecz istotną jego częścią. Projekt jednak wprowadza szereg przepisów dotyczących działań dwustronnych (art. 38-44). Mowa tu nie tylko o samych pojęciach, ale także o sposobach podejmowania i o skutkach działań dwustronnych.

Jest rzeczą oczywistą, że przy wprowadzaniu nowych instytucji prawnych – w tym nowych form działania administracji, a tym bardziej znanych dotąd pod różnymi nazwami i w różnych formułach – niezbędna jest precyzja w ich zdefiniowaniu. Zadanie takie nie powinno być jednak realizowane w ramach jakiegokolwiek „słowniczka”, ale tam gdzie dana forma jest wprowadzana.

¹¹ Samo pojęcie sprawy indywidualnej jest wysoce kontrowersyjne – por. T. Kiełkowski, *Sprawa administracyjna*, Zakamycze, Kraków 2004. Bywają również „decyzje”, które nie załatwiają sprawy indywidualnej w tradycyjnym znaczeniu tego słowa – np. decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzje o warunkach zabudowy (ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.).

Mówiąc o formach działania, nie można też pominąć faktu, że polski ustawodawca dość często i dość obficie obmyśla nowe ich kategorie, nie definiując ich jednak ani nie regulując ich cech konstytutywnych. Zwraca uwagę to, że dostrzegalny rozrost dotyczy zwłaszcza takich czynności, które służyć mają stymulowaniu i podnoszeniu poziomu zrównoważonego rozwoju społeczno-gospodarczego i przestrzennego w skali lokalnej, regionalnej, ogólnokrajowej i ponadpaństwowej¹². Formy te spotyka się w regulacjach prawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, prawa ochrony środowiska, prawa o przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz narkomanii, w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego czy przeciwdziałania bezrobociu. Można tu spotkać różne nazwy odnoszące się do podobnych regulacji, takie jak: „plany”, „strategie”, „programy”, „koncepcje”, „założenia”, „studia”, „raporty”, „analizy” lub „oceny”, a są one determinowane normami zadaniowymi i obowiązkami, jakie z nich wynikają. Mają one sprzyjać koordynacji działań, współdziałaniu, wspieraniu i aktywności rozmaitych podmiotów i są potrzebne m.in. z powodu konieczności posługiwania się nimi przy ubieganiu się o środki finansowe¹³. Formy, o jakich mowa, nie tworzą jednej, oddzielnej grupy, ale występują we wzajemnym powiązaniu i często bardzo skomplikowanym uwikłaniu, łącząc się także z formami „klasycznymi”. Charakterystyczne jest również to, że formy te mogą być inicjowane, opracowywane, sporządzane, przyjmowane, realizowane, zarządzane, koordynowane, monitorowane, kontrolowane lub nadzorowane przez różne podmioty¹⁴, co oddziela je od tradycyjnie przyjętej zasady: jedna forma działania – jedna kompetencja – jeden organ. Wielość rozwiązań, jakie tu się pojawiają, bardzo trudno ująć w jakąś spójną całość i projekt się nimi nie zajmuje. Wydaje się jednak, że do przepisów ogólnych powinny być wprowadzone uregulowania stawiające tamę zupełnej dowolności, jaka panuje w tej materii.

4. Ostatnia grupa obejmuje pojęcia, których definiowanie wydaje się wykluczone albo nawet niebezpieczne, a wszelkie próby w tym zakresie wymagają krytyki.

W moim przekonaniu, należy tu zwłaszcza zdefiniowane przez projekt pojęcie uznania administracyjnego. Wprawdzie to typowo doktrynalne pojęcie zaczęło się pojawiać w tekstach aktów normatywnych, ale nie jest to powód, dla którego ma być ono ściśle legalnie zdefiniowane. Przeciwnie: należy postulować, żeby ustawodawca przestał posługiwać się tym pojęciem i nie wymuszał jego ograniczania. Właśnie definicja zaproponowana przez projekt, zawężająca ramy tego pojęcia tylko do kwestii rozstrzygnięcia sprawy według oceny celowości, dowodzi, że definiowanie uznania jest nieporozumieniem. Przyjęcie tu kryterium celowości skrajnie zawęży kategorię uznania, jednak nawet wybór kryterium pojemniejszego nie wydaje się celowy i pożyteczny. Prawo pozytywne

¹² Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Plany, strategie, programy i inne zbliżone formy prawne działania administracji*, w: *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 142.

¹³ *Ibidem*, s. 142-143.

¹⁴ *Ibidem*, s. 146.

zna setki, jeżeli nie tysiące, sformułowań stanowiących upoważnienie do uznania i wyznaczających luzy decyzyjne i nie można dekretować, że jedne z nich będą, a inne nie będą uznaniem administracyjnym. Zawsze poza taką definicją zostanie pewien obszar, który ze względu na niezakwalifikowanie do „uznania” znajdzie się w swoistej próżni interpretacyjnej. Dopiero wtedy mogą powstać trudności z wyborem odpowiedniego zachowania się przez organ administracyjny. „Uznanie”, jako pojęcie doktrynalne, zawiera w sobie wszystkie możliwe odcienie luzów decyzyjnych pozostających w kompetencjach organów administracyjnych po odjęciu od nich interpretacji pojęć nieostrych. Ich katalogu nie można wyznaczyć.

Niedopuszczalne jest również definiowanie klauzul generalnych, czego projekt wprowadzie unika, ale co wystąpiło już w obowiązującym ustawodawstwie. Do takich zwrotów, wobec których podjęto już bardzo niefortunne próby definicyjne, należy pojęcie interesu publicznego¹⁵. Wracamy tu do wspomnianego już problemu definiowania pojęć, zawierających w sobie określenie: „publiczny”. W moim przekonaniu, samego słowa „publiczny” zdefiniować się nie da, a skoro dodatkowo zostaje ono połączone z innym pojęciem abstrakcyjnym („interes”, „dobro”, „cel” itp.), tym bardziej próby definicyjne są nierealne i niepotrzebne. Należy uznać, że ustawodawca posługuje się określeniem tego rodzaju właśnie po to, aby pozostawić interpretatorowi możliwość jego elastycznej wykładni. Usztywnianie tej wykładni, jak zresztą każdej wykładni pod dyktando jakiejś prawnej reguły ogólnej, jest nieporozumieniem.

Przez „interes” rozumie się na ogół pewną relację między jakimś stanem obiektywnym – aktualnym lub przyszłym – a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, jakie on komuś przynosi lub może przynieść. Jeżeli zatem coś jest w „czymś interesie”, to znaczy, że to coś – dany stan faktyczny – przynosi komuś jakąś korzyść. Jeżeli coś jest w interesie publicznym, to znaczy że to coś daje jakąś korzyść ogółowi. „Mieć interes” oznacza zatem – oczekiwać jakiejś korzyści od obiektywnej, ale zmiennej rzeczywistości. „Chronić” czy „dbać” o interes znaczy – zachowywać się tak, aby korzyść płynąca z obiektywnego stanu rzeczy nie zniknęła i nie była marnowana. A zatem „chronić” czy „dbać” o interes publiczny, lub też go realizować (co jest domeną administracji publicznej), znaczy: działać tak i zachowywać się tak, aby obiektywny stan rzeczy był korzystny dla ogółu. W takim ujęciu interes publiczny nie jest celem działania, ale kryterium, według którego jakieś działanie ma być podjęte lub jest podejmowane.

Dalej można zauważyć, że w każdym ustroju państwa i w każdym systemie prawa istnieje niewątpliwie tylko jeden interes publiczny jako jedna kategoria pojęciowa, choć oczywiście ma ona zawsze odniesienie do jakiejś dziedziny życia. Pojęcie interesu publicznego i w ślad za nim pojęcia pokrewne zależą zawsze od przyjętego w danym państwie systemu wartości. Nie można zadekretować

¹⁵ Taka próba została podjęta w art. 2 pkt 4 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (cyt. w przyp. 11). Przepis ten wprowadza definicję interesu publicznego tylko na użytek zagospodarowania przestrzennego i stanowi, że interesem tym jest „uogólniony cel dążeń i działań, uwzględniających zobiektywizowane potrzeby ogółu społeczeństwa lub lokalnych społeczności, związanych z zagospodarowaniem przestrzennym”.

pełnego i zamkniętego katalogu wartości, które służą dobru publicznemu, można to zrobić tylko wybiórczo i przykładowo, wymieniając najważniejsze z nich. Zadanie to należy do ustawodawcy, który w tym zakresie pozostaje zawsze pod wpływem czynników politycznych, wyznaczających system wartości „obowiązujący” w danej chwili. Jeżeli więc powiemy, że interesem publicznym jest interes „większości”, czy też interes „ogółu” (wszystkich), lub że interesem takim jest to, co służy realizacji „dobra publicznego” (wspólnego), to musimy od razu zapytać, w jaki sposób wyznacza się ową większość, co to znaczy „ogół” lub według jakich kryteriów mamy decydować, co jest dla społeczeństwa tym „dobrem”. Nie można zatem skonstruować obiektywnej definicji interesu publicznego. Próbuje się go na przykład definiować jako dążność do osiągnięcia środków, które mogą zadośćuczynić zbiorowości ogólnoludzkiej, która ma charakter obiektywny i nie jest własnością jednego podmiotu, lecz przejawia się w porządku prawa przedmiotowego. Najczęściej jednak stwierdza się, że interes publiczny nie ma generalnego, wszechobejmującego znaczenia opisowego i wymaga ciągłej redefinicji, ciągłej analizy i nieustannie nowego wartościowania, oceniania w niekończącym się procesie, dokonującym się wieloma kanałami i mechanizmami natury politycznej, organizacyjnej, poprzez strukturę organów państwa, strukturę administracji, niezależne ośrodki opiniotwórcze i poprzez judykaturę. Na tym też polega swoisty sens tego pojęcia, które służy uelastycznieniu procesu wykładni norm prawa administracyjnego¹⁶.

Pojęcie interesu publicznego jest w ostatnim czasie używane bardzo często w języku ustawowym i jest uzupełniane wieloma innymi określeniami abstrakcyjnymi, takimi jak: „dobro publiczne”, „działalność pożytku publicznego”, cele publiczne („inwestycje celu publicznego”), „zadania publiczne”, „porządek publiczny”, a także terminami szczegółowszymi, jak np. „łączność publiczna”. Istotne jest zwłaszcza określenie: „cel publiczny”, które służy konstruowaniu całych segmentów regulacji związanych np. z gospodarką nieruchomościami. Cele tej gospodarki są tak bardzo zróżnicowane i wielowątkowe, że ich nazwanie w ustawie z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami kategorią celów publicznych i ich wyliczenie (art. 6) odgrywa niewątpliwie rolę porządkującą. Nazwa ta figuruje już w innych ustawach i daje w sumie dobrą podstawę orientacji w tej bardzo skomplikowanej dziedzinie. Pojęcia te są pożyteczne i mogą służyć lepszej interpretacji interesu publicznego, pozwalając na jego odniesienie do poszczególnych dziedzin prawa administracyjnego, jednak nie ma żadnych powodów, żeby je osobno legalnie definiować.

III

Przedstawione tu uwagi pokazują zaledwie wycinek wielkiego zagadnienia, jakim jest sens i cel budowania przepisów ogólnych prawa administracyjnego. Być może trudności, jakie napotyka ten zamiar, przerastają korzyści z niego płynące. Jednakże stworzenie przepisów ogólnych prawa administracyjnego, pomyślanych jako rzeczywistość, nienadmiernie rozbudowana i nietworzona na siłę baza i podstawa innych uregulowań, wydaje się w chwili obecnej bardzo

¹⁶ Por. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.

potrzebne. Przedstawiony projekt nie spełnia tego zadania – jest jedynie uzupełnieniem istniejących regulacji, i to niewolnym od błędów i elementów dyskusyjnych. Jednakże samo jego istnienie jest dowodem na to, że środowisko administratywistów podąża w prawidłowym kierunku. Należy postulować zmianę przyjętego założenia i podjąć wysiłek analizy całego ustawodawstwa administracyjnego dla wyodrębnienia z niego wątków i przepisów zasługujących na miano ogólnych. Po ich wyodrębnieniu i uporządkowaniu można wykorzystać dorobek projektu i stworzyć spójną ustawę, powinna jej jednak towarzyszyć konsekwentna i przemyślana nowelizacja wielu obowiązujących przepisów. W tym celu wydaje się konieczna dyskusja wszystkich administratywistów.

Prof. dr hab. Jan Zimmermann
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

GENERAL PROVISIONS OF ADMINISTRATIVE LAW AND DEFINING CONCEPTS

Summary

The twenty years of transformations in Poland are a good opportunity for proposing some ways in which the condition of Polish administrative law could be improved. One of the recommended actions is formulation of general provisions of that branch of law.

There two basic ways in which such an act could be drafted and substantially passed. A minimalist action would be to add to the existing system the missing elements, thus consolidating the system without any modification or intervention. Alternatively, the “general part” of administrative law could be created. A way to do that would be first, to identify, and next, to extract from it those elements or provisions that are of general character, and subsequently encapsulate them in one separate normative act.

The definition of the basic legal concepts of administrative law is of fundamental importance and several groups of such concepts may be identified.

The first one includes concepts for which a statutory definition seems indispensable. In the first place this applies to concepts from the administrative law system that establish the mutual relationships between the administering subjects.

The second one includes those concepts for which a statutory definition is at least disputable. To those belong concepts like an organ of public administration, or, in particular, concepts of individual forms of the public administration activity. The necessity of defining an administrative decision produces some controversies as well.

The third and last group includes those concepts, the defining of which seems to be out of the question. This includes, first of all, the concept of administrative recognition as defined in the draft bill on general provisions of administrative law which is the main subject of analysis in this paper. Defining general clauses, especially those of public interest, is also unacceptable.