

Prawo zwyczajowe i zwyczaje administracyjne

Profesor Tadeusz Bigo, opisując prawo zwyczajowe, podkreślił, że jest ono:

„[...] źródłem pierwotnym, a nie pochodnym jak np. rozporządzenie itd., ono nie opiera się na ustawie. Prawa zwyczajowego w zakresie prawa administracyjnego wykluczyć nie można – ale teren jego powstania i stosowania jest bardzo ścieśniony. Może ono mieć charakter źródła posiłkowego i powstać tylko na pewnych ograniczonych odcinkach administracji, tj. nieuregulowanych przez prawo ustawowe. Jest zatem prawem pierwotnym, ale posiłkowym i nie deroguje ustawy [...]. Brak kodyfikacji źródeł pisanych i jednolitej kodyfikacji prawa administracyjnego sprzyja bezwzględnie powstawaniu prawa zwyczajowego. Prawo zwyczajowe w administracji to przede wszystkim praktyka sądowa [...] i administracyjna. Jako czynnik psychiczny oddziałuje ona na niższe organy orzekające. Nie jest ona jednak przez to samo źródłem prawa. [...] Klasycznym przykładem twórczości sądowoadministracyjnej jest działalność Francuskiej Rady Państwa (*Conseil d'État*), która znakomicie przyczyniła się do stworzenia dzisiejszego prawa administracyjnego”¹.

W poszukiwaniu lwowskich korzeni przytoczonych poglądów warto zwrócić uwagę na wykład T. Bigo z 1937 r., gdzie kwestie prawa zwyczajowego w administracji definiował tak:

„prawo zwyczajowe bowiem jest zjawiskiem społecznym i aby ono powstało, musi zaistnieć w pewnej grupie ludzi przekonanie prawne (*opinio necessitatis*) co do obowiązywania jakiejś normy prawnej oraz stałe stosowanie tej normy w życiu (praktyka). [...] O prawie zwyczajowym można mówić przede wszystkim tam, gdzie jego stosowanie służy raczej jednolitości prawa”².

¹ T. Bigo, *Prawo administracyjne. Część I. Instytucje ogólne*. Opracowane przez Dr. Władysława Kawkę, Adiunkta U. Wr. na podstawie wykładów uniwersyteckich prof. dr T. Bigo, Wrocław 1948, s. 47–48.

² *Idem*, *Zarys nauki administracji i polskiego prawa administracyjnego. Administracja cz. I. Wedle wykładów uniwersyteckich*, Lwów 1937, s. 27–28. Podobnie przyjmował inny wielki wrocławski uczony, tj. K. Wolfke, który o zwyczaju w prawie międzynarodowym napisał tak: „Dla powstania normy zwyczajowej niezbędne więc są dwa elementy: element materialny – praktyka, czyli zachowanie się podmiotów oraz element formalny – uznanie tej praktyki”, K. Wolfke, *Międzynarodowe prawo środowiska (tworzenie i egzekwowanie)*, Wrocław 1979, s. 89. O prawie sędziowskim i praktyce sądowej zob. D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 182 i n.

T. Bigo przyjmował, że „inną jest kwestia zwyczajów administracyjnych. Nikt nie przeczy mocy obowiązującej tzw. zwyczajów administracyjnych, jeśli ustawa się do nich odwołuje”³. T. Bigo przez zwyczaj administracyjny rozumiał

„[...] prawo zwyczajowe, ograniczone do pewnej małej grupy osób związanych pewnymi interesami. Grupa uczestników jednolitej wspólnoty prawnej nie musi być zorganizowana w korporację. Do powstania zwyczaju administracyjnego są konieczne:

- 1) praktyka stała,
- 2) ogólne przekonanie o konieczności stosowania danej zasady, a ponadto wymagane jest
- 3) uznanie ustawowe, przynajmniej milczące”⁴.

Dziedzictwo tej doktryny wpłynęło nie tylko na powojenny dorobek wrocławskiej szkoły prawa administracyjnego, ale również na szkołę krakowską. Przedstawiciel tej pierwszej J. Boć przez zwyczaj w prawie administracyjnym rozumiał pozaprawny nawyk postępowania przestrzegany praktycznie w obrębie danej struktury organizacyjnej administracji, w podobnych sytuacjach i w określonym czasie⁵. Przedstawiciel tej drugiej szkoły – J. Zimmermann, rozwinął tę myśl i dodał, że taki zwyczaj może mieć nie tylko znaczenie praktyczne, ale także pośrednie (pośrednio) znaczenie prawne. Jednakże bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa administracyjnego nie pozostawiają wiele miejsc dla zwyczaju⁶. J. Boć zauważył, że „istnienie zwyczaju jako zjawiska pozaprawnego jest nieuniknione. Jego ujawniony normatywnie związek z prawem może polegać jedynie na obowiązującym lub możliwym odesłaniu do reguł określonego zwyczaju jako reguł uwzględniających w prawnej wypowiedzi organu”⁷. Przez wiele lat w polskim porządku prawnym nie było ustawowych odesłań do zwyczaju.

Stan ten uległ zmianie na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (dalej jako nowelizacja k.p.a.)⁸ oraz ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców⁹, które regulują względne związanie organów administracji publicznej praktyką rozstrzygania spraw. Zgodnie z art. 14 tej drugiej ustawy „organ bez uzasadnionej przyczyny nie odstępuje od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym”. Stosownie zaś do treści art. 8 § 2 k.p.a. „organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim

³ T. Bigo, *Prawo administracyjne. Część I. Instytucje ogólne*. Opracowane przez Dr. Władysława Kawkę..., s. 48–49.

⁴ *Ibidem*, s. 49.

⁵ J. Boć, [w:] *idem* (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 118.

⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 93.

⁷ J. Boć, *op. cit.*, s. 119.

⁸ Dz. U. poz. 935.

⁹ Dz. U. poz. 2096.

samym stanie faktycznym i prawnym”¹⁰. W tym względzie konieczne jest ustalenie tożsamości spraw i treści stałej praktyki administracyjnej. Innymi słowy, podstawową kwestią jest, czy okoliczności sprawy są „takie same” pod względem faktycznym i prawnym do innych spraw, w których ukształtowała się stała praktyka administracyjna. Przepis art. 8 § 2 k.p.a. przewiduje wyjątek od zasady związania praktyką administracyjną, o ile jest to uzasadnione ważną przyczyną.

Wątpliwości interpretacyjne w tym względzie mogą być usunięte przez doświadczenia prawa Unii Europejskiej (UE). Z uzasadnienia do nowelizacji, która wprowadziła art. 8 § 2 k.p.a., wynika przecież, że ustawodawca w tym zakresie inspirował się orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) dotyczącym zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań jednostki¹¹. Dlatego przy interpretacji art. 8 § 2 k.p.a. warto posiłkować się jego orzecznictwem. Trybunał wielokrotnie podkreślił, że tam, gdzie administracja stosuje pewne praktyki w sposób ciągły, tam jednostka ma prawo zasadnie oczekiwać, iż jej organy będą wykonywać kompetencje zgodnie z ugruntowaną praktyką¹². I tak np. w sprawie *MCI* skarżąca spółka twierdziła, że Komisja Europejska arbitralnie zmieniła swoją dotychczasową praktykę. W skardze przytoczono około 20 komunikatów opublikowanych w Dzienniku Urzędowym i not prasowych informujących o umorzeniu przez Komisję postępowań przeciwko przedsiębiorcom z uwagi wycofanie zgłoszenia o ich koncentracji. W tych okolicznościach Trybunał uznał, że spółka miała prawo w sposób uzasadniony oczekiwać, iż również w jej przypadku zgłoszenie rezygnacji z połączenia przedsiębiorstw będzie skutkować umorzeniem postępowania zgodnie z wcześniejszą, znaną i podaną do wiadomości publicznej praktyką administracyjną Komisji¹³. A zatem praktyka administracyjna może prowadzić do powstania uzasadnionych oczekiwań, co do zastosowania tych samych reguł oceny utrwalonych przez stałą praktykę w podobnych sprawach¹⁴.

Samozwiązanie praktyką administracyjną nie może jednak całkowicie ograniczyć zdolności dostosowania reguł postępowania do zmian społeczno-gospodarczych.

¹⁰ Cytowane przepisy rozszerzają ustawowy zakres zasady zaufania (art. 8 § 1 k.p.a.) i w zasadzie potwierdzają dorobek doktryny oraz judykatury, w którym praktykę administracyjną traktowano jako podstawę ochrony zaufania do państwa i prawa, zob. wyrok NSA z dnia 5 października 2001 r., III SA 1181/00, niepubl.

¹¹ Druk sejmowy Nr 1183, Sejm VIII kadencji.

¹² Ł. Prus, *Ochrona uzasadnionych oczekiwań jako zasada ogólna europejskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2018, s. 145–146.

¹³ Wyrok Sądu z dnia 28 września 2004 r., w sprawie T-310/00, *MCI Inc. v. Komisji*, ECR 2004, s. II-03253, pkt 112.

¹⁴ Wyrok Sądu z dnia 22 maja 2007 r., w sprawie T-216/05, *Mebrom NV v. Komisji*, ECR 2007, s. II-01507, pkt 106.

Zmiana praktyki administracyjnej nie powinna zaskakiwać jednostki. Dlatego konieczne jest zapewnienie jednostce prawa i czasu do przystosowania się do nowej sytuacji i praktyki¹⁵.

Wystarczające nie jest jedynie samo poinformowanie strony przez organ o zmianie praktyki administracyjnej. Istotna jest również treść zawiadomienia o odstąpieniu od praktyki administracyjnej. Trybunał Sprawiedliwości uznał, że wprowadzie środków wewnętrznych (np. wytyczne, komunikaty itd.) przyjętych przez administrację UE nie można uznać za normy prawne, które bezwzględnie muszą być przestrzegane, lecz za normy postępowania, które stanowią wskazówkę dla praktyki administracyjnej i od których organ nie może odstąpić w konkretnym przypadku bez podania powodów, które byłyby zgodne z zasadą równego traktowania¹⁶. Innymi słowy, zmiana praktyki administracyjnej musi być uzasadniona takimi racjami, które nie naruszają zasady równości wobec prawa.

W orzecznictwie TSUE podkreśla się również, że jednolita praktyka administracyjna może stanowić podstawę ochrony uzasadnionych oczekiwań jednostki, o ile nie narusza obowiązujących przepisów prawa¹⁷. Potwierdza to tezę T. Bigi, zgodnie z którą praktyka administracyjna ma charakter posiłkowy i nie deroguje aktów ustawodawczych¹⁸.

Bibliografia

- Bigo T., *Prawo administracyjne. Część I. Instytucje ogólne. Opracowane przez Dr. Władysława Kawkę, Adiunkta U. Wr. na podstawie wykładów uniwersyteckich prof. dr T. Bigo*, Wrocław 1948.
- Bigo T., *Zarys nauki administracji i polskiego prawa administracyjnego. Administracja cz. I. Według wykładów uniwersyteckich*, Lwów 1937.
- Boć J., (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007.
- Dąbek D., *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010.
- Lemańska J., *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016.

¹⁵ D. Miąsik, *Zasada ochrony zaufania w prawie wspólnotowym*, [w:] C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, Toruń 2007, s. 235; Ł. Prus, *op. cit.*, s. 192.

¹⁶ Wyrok TS z dnia 28 czerwca 2005 r., w sprawach połączonych C-189/02 P, C-205/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, *Dansk Rørindustri A/S i in. v. Komisji*, ECR 2005, s. I-05425, pkt 209–213.

¹⁷ Wyrok Sądu z dnia 28 września 2004 r., w sprawie T-310/00, *MCI Inc. v. Komisji*, ECR 2004, s. II-03253, pkt 112; J. Lemańska, *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016, s. 145.

¹⁸ T. Bigo, *Prawo administracyjne. Część I. Instytucje ogólne. Opracowane przez Dr. Władysława Kawkę...*, s. 47.

Miąsik D., *Zasada ochrony zaufania w prawie wspólnotowym*, [w:] C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, Toruń 2007.

Prus Ł., *Ochrona uzasadnionych oczekiwań jako zasada ogólna europejskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2018.

Wolfke K., *Międzynarodowe prawo środowiska (tworzenie i egzekwowanie)*, Wrocław 1979.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012.

* * *

Streszczenie: Artykuł dotyczy klasycznej koncepcji prawa zwyczajowego i zwyczaju administracyjnego Profesora Tadeusza Bigi oraz jego implementacji w obowiązującym stanie prawnym. W ujęciu T. Bigi prawo zwyczajowe, w tym przede wszystkim praktyka administracyjna, ma charakter pierwotny i posiłkowy, przy czym nie może być sprzeczne z ustawą. A zatem nie jest źródłem prawa, mimo że służy jednolitości stosowania prawa. Warunkami powstania zwyczaju administracyjnego są stała praktyka, przekonanie o konieczności stosowania tej praktyki oraz zezwolenie ustawowe. Takiego odesłania ustawowego do praktyki administracyjnej nie było w polskim porządku prawnym od lat. Stan ten uległ zmianie w latach 2017–2018, kiedy na skutek nowelizacji prawa wprowadzono względne związanie organów praktyką administracyjną. W tych okolicznościach w artykule zbadano aktualność koncepcji T. Bigi oraz uwzględniono dziedzictwo sądów europejskich.

Słowa kluczowe: prawo zwyczajowe, zwyczaj administracyjny, praktyka administracyjna.

