

Prof. dr hab. Zofia Duniewska
Katedra Prawa Administracyjnego
i Nauki Administracji WPiA UŁ

RECENZJA

osiągnięć naukowych i istotnej aktywności naukowej dra Jerzego Parchomiuka, ze szczególnym uwzględnieniem rozprawy habilitacyjnej *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018

W związku z powołaniem mnie przez Centralną Komisję do Spraw Stopni i Tytułów na recenzenta w Komisji habilitacyjnej w sprawie nadania stopnia doktora habilitowanego w dziedzinie nauk prawnych w dyscyplinie prawo – Panu doktorowi Jerzemu Parchomiukowi przedkładam niniejszą recenzję wraz z jednoznacznie pozytywnym wnioskiem, co do spełnienia przez Habilitanta wymagań określonych w art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1789 ze zm.).

Ocena rozprawy habilitacyjnej *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018

Przywołana powyżej, obszerna monografia (ss. LX + 757), opublikowana przez renomowane wydawnictwo C.H. Beck, wskazana została jako osiągnięcie naukowe, o którym mowa w art. 16 ust. 2 pkt 1 przywołanej wyżej ustawy z 14 marca 2003 r. Dzieło to obejmuje istotne teoretycznie i prawnie zagadnienia, o dużej doniosłości praktycznej. Wybór tematu dysertacji zasługuje bez wątpienia na wysoką ocenę. Analizowana problematyka jest ważna, złożona, w niektórych wątkach sporna w doktrynie i w judykaturze, wymagająca dużego zaangażowania naukowego, rozległej wiedzy oraz wyjątkowych umiejętności eksploracyjnych i twórczych. Można przyjąć, że dzieło dra Jerzego Parchomiuka, o ogromnych walorach poznawczych, w zaproponowanej formule, ukazujące tematykę nadużycia prawa na wielu polach badawczych, budujące – zgodnie z zamysłem Autora – m.in. „porządkującą bazę teoretyczną”, wypełnia istniejącą lukę w polskim piśmiennictwie prawniczym.

Jednym z podstawowych, wyrażonych przez Habilitanta zamierzeń było wykreowanie „podbudowy pojęciowej” oraz zaproponowanie możliwie koherentnej, zwartej i uporządkowanej koncepcji badanej instytucji. Jego celem było „stworzenie spójnej koncepcji, tak aby stanowiła ona instrument prawnej kwalifikacji zachowań adresatów norm prawnych, a nie tylko zwrot retoryczny, ozdobnik językowy używany w dyskursie prawniczym” – s. XXIII. Celem pracy było też rozważenie podstaw prawnych nadużycia prawa w prawie administracyjnym (drugi filar rozważań) uwzględniających specyfikę regulacji administracyjnoprawnych – s. XXIV. Zamiarem Habilitanta było też ustalenie, w jaki sposób charakterystyczne elementy konstrukcyjne nadużycia prawa dostosować do specyfiki prawa administracyjnego i jego fundamentalnych zasad, zwłaszcza zasady legalizmu i praworządności” – s. XXIV. Zwieńczenie wywodów Autor upatruje w rozstrzygnięciu, czy zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa (uznawanego za specyficzną postać naruszenia prawa) stwarza jakąś „wartość dodaną” z punktu widzenia stosowania prawa administracyjnego w odniesieniu do kompetencji organu administracji oraz praw podmiotowych jednostki – s. XXIV- XXV.

Habilitant zdecydował się na wykonanie trudnego i ambitnego zadania. Bezsprzecznie nie jest łatwo zbudować możliwie spójną i w miarę możliwości uniwersalną koncepcję skomplikowanej konstrukcji nadużycia prawa w prawie administracyjnym zważywszy, że zwykle, jak zauważa sam Autor, sięga się do niej w złożonym stanie faktycznym i prawnym, często gdy inne instytucje nie mogą być zastosowane.

Rozległy, uwzględniający wiele aspektów zakres badań, ogrom ujętych w opracowaniu zagadnień (szczegółowych i ogólniejszej natury) oraz bogactwo prezentowanego (nierzadko kazuistycznie) materiału, sprawiły, że w recenzowanej monografii przyjęto wyjątkowo rozbudowaną systematykę (spis treści zajął 14 stron). Tak szczegółową strukturę wewnętrzną uznać należy za jedną z zalet pracy. W ten sposób, wraz z zamieszczonym na końcu opracowania indeksem rzeczowym, uczyniono opracowanie bardziej przejrzystym, służącym dobrze zapoznaniu się z objętą przedmiotem analizy problematyką. Zaproponowany układ pracy jest jednym z możliwych do przyjęcia. Z pewnością był on efektem dogłębnych przemyśleń, podyktowanych wytyczonymi zamierzeniami. Usystematyzowanie treści nie nasuwa istotniejszych uwag, choć można było rozważyć niewielkie jego modyfikacje. Na przykład służące uniknięciu zdarzających się powtórzeń (już sama formuła Części III – ujęta w pierwszym członie jej tytułu – *Synteza* zmusza do scalenia badanego zagadnienia przy

uwzględnieniu wcześniejszych ustaleń i konstatacji). Pewne zastrzeżenia budzić może rezygnacja, w niektórych przypadkach, z wyróżnienia uwag wprowadzających, a zwłaszcza podsumowania.

W monografii wydzielono trzy jej główne części. W pierwszej z nich, składającej się z trzech rozdziałów (z ich licznymi podrozdziałami) przebadano nadużycie prawa w wymiarze, jak to określono umownie, „ponadgałęziowym”. Zaznaczenie, że chodzi o umowne określenie jest istotne, bowiem rozważania rzeczywiście uwzględniające płaszczyznę ponadgałęziową uzupełniają ustalenia odnoszące się do sfer wewnątrzgałęziowych. W tytule tej części umieszczono też zakaz nadużycia prawa jako zasadę ogólną porządku prawnego. Do zakazu tego, nie tylko w tej części pracy, nawiązywano niejednokrotnie.

W rozdziale pierwszym skupiono się na nadużyciu prawa (zestawianym m.in. z obejściem prawa) prezentowanym w filozofii i ogólnej teorii prawa. Rozważania rozpoczęto od nakreślenia rysu historyczno-filozoficznego koncepcji nadużycia prawa. Odniesiono się również do ujmowania nadużycia prawa w kontekście otwierania systemu prawnego (łączonego z czynnikami pozasystemowymi). W dalszych wywodach skoncentrowano się na ukazaniu nadużycia prawa w ogólnym ujęciu filozofii prawa, w tym na filozoficznym fundamencie koncepcji omawianej instytucji, przedstawieniu jej na tle problemu relacji między prawem a moralnością oraz jej powiązań z zasadą dobra wspólnego. Ustalenia poczynione w ramach prezentowania wskazanej powyżej problematyki stworzyły dogodną podbudowę do zajęcia się dalej kluczową dla tematu pracy kwestią wyznaczenia teoretycznej konstrukcji nadużycia praw podmiotowych i teoretycznej koncepcji nadużycia kompetencji (istotnych ze względu na specyfikę instytucji nadużycia prawa w obszarze prawa administracyjnego) oraz teoretycznym modelem ich stosowania. Habilitant trafnie zauważa, przywołując poglądy przedstawicieli doktryny prawa, że pomimo przemian, jakim podlegała konstrukcja nadużycia prawa w toku historycznej ewolucji, najczęściej jej fundament koncepcyjny pozostawał ten sam. Nadużycie prawa ujmowano ogólnie jako „zachowanie określonego podmiotu (mającego prawo), sprzeczne z pewnymi fundamentami aksjologicznymi, wartościami wspólnymi i uznawanymi za cenne w danym społeczeństwie, bądź celami, funkcjami przypisanymi przez prawodawcę danemu prawu podmiotowemu” (s. 48). Wydobyć istoty nadużycia prawa sprzyja zestawienie go z bliskim mu obejściem prawa. Pierwsza z różnic pomiędzy tymi instytucjami tkwi w odmienności semantycznej

pojęcia „prawo”. Zgodnie z przywoływanym, dominującym w doktrynie poglądem przy nadużyciu prawa słowo „prawo” rozumiane jest w znaczeniu podmiotowym, natomiast przy obejściu prawa wyraz „prawo” jest pojmowany przedmiotowo. Druga różnica osadzona jest w kwalifikacji zachowania. Przywołując poglądy wyrażane w piśmiennictwie (przede wszystkim z zakresu nauki prawa cywilnego) – w rozdziale I, § 3 pkt VII, także np. w rozdziale II § 1 pkt IV, Habilitant przyjmuje, że obejście prawa „wyraża się w dążeniu do osiągnięcia celu zabronionego przez jedną normę w taki sposób, że adresat podejmuje zachowanie, które pozornie stanowi przypadek zastosowania innej normy, a nie normy obchodzonej. Dzięki temu adresat może uniknąć zastosowania sankcji (zakazu, nakazu), wynikającego z normy, którą «obchodzi»” (s. 117). Mimo rozgraniczania konstrukcji nadużycia prawa i obejścia prawa, słusznie zauważono, że zwłaszcza na gruncie prawa administracyjnego „obydwie konstrukcje bardzo często występują łącznie, co oznacza, że ta sama sytuacja prawna może być różnie kwalifikowana w zależności od punktu widzenia” (s. 72). Rozdział pierwszy, Części pierwszej kończą ustalenia dotyczące nadużycia prawa ocenianego przy uwzględnieniu aksjologii systemu prawa – jego wartości zewnętrznych (będącym rezultatem oceny prawa przy uwzględnieniu kryteriów pozaprawnych wskazanych np. w klauzulach generalnych) i wewnętrznych, w tym tzw. wartości samoistnych prawa (łączonych z właściwościami systemu prawnego – s. 82). Trafnie przyjęto, że próby jednoznacznego rozgraniczenia tych wartości stwarzają niekiedy poważne trudności. Szczególną uwagę, co znajduje pełne uzasadnienie, zwrócono na takie wartości, jak: legalność, praworządność formalną i materialną (z włączonymi do niej – przy dostrzeżeniu pojawiających się w tym względzie polemik – elementami ocen zewnętrznych prawa: sprawiedliwości, słuszności, godności człowieka – s. 85), pewność prawa (zestawianą m.in. z bezpieczeństwem prawnym i jednolitością stosowania prawa), sprawiedliwość (przy uwzględnieniu zwłaszcza relacji między „sprawiedliwością formalną” i „prawością”). Zgadzam się z Autorem, że dociekania i refleksje zawarte w tych fragmentach pracy stanowiły właściwą, przydatną podstawę do stworzenia później bazy pojęciowej i metodologicznej odnoszonej do proponowanej konstrukcji nadużycia prawa formułowanej na tle wybranej gałęzi prawa.

W drugim rozdziale, Części pierwszej zajęto się nadużyciem prawa w obszarze prawa prywatnego, w tym prawa cywilnego. Sięgnięcie zwłaszcza do prawa cywilnego i dorobku jego nauki, także do wyroków Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego znajduje pełne uzasadnienie. Z tego bowiem prawa wywodzony jest rodowód koncepcji

nadużycia prawa. Problematyka nadużycia prawa była wielokrotnie, od lat podejmowana i zgłębiana przez przedstawicieli doktryny prawa cywilnego. Jak zaznacza Autor, Jego celem nie było szczegółowe przedstawienie cywilistycznej koncepcji nadużycia prawa. Jego zamiarem było zwrócenie uwagi na kluczowe składniki tej konstrukcji, niezbędne przy analizie, jak to określono, „właściwego zagadnienia – nadużycia prawa w prawie administracyjnym”. Habilitant przyjął, że konstrukcja nadużycia prawa na płaszczyźnie administracyjnoprawnej z konieczności będzie nawiązywać do starszego wzorca cywilistycznego. Nie oznacza to jednak wykluczenia „samoistności koncepcji administracyjnoprawnej” (s. 101). Zgadzam się, że za wzorzec badanej w rozprawie konstrukcji nadużycia prawa uznać można w szczególności szerokie, dwuaspektowe ujęcie nadużycia prawa. W tym rozumieniu polega ono na korzystaniu z przyznanego prawa w sposób niezgodny z celami i funkcjami tego prawa założonymi przez prawodawcę bądź w sposób godzący w wartości powszechnie lub w sposób dominujący aprobowane w społeczeństwie (s. 105). Uzasadnienie znajduje także odniesienie się m.in. do kryteriów oceny nadużycia prawa oraz zakresu zastosowania konstrukcji tego nadużycia (przyjmującego różną postać, występującego w prawie materialnym i procesowym). Ze zrozumiałych względów w tych fragmentach dzieła przywołano poglądy wysuwane w doktrynie prawa cywilnego. Nie ograniczono się jednak tylko do ich prezentacji. Habilitant wyrażał wielokrotnie swoje własne, wyważone, cenne dla dalszych wywodów, uwagi i opinie.

Kolejne rozważania poświęcono nadużyciu prawa z wybranego obszaru innych gałęzi prawa zaliczonych – choć niekiedy przy towarzyszących temu kontrowersjach w doktrynie, np. prawo pracy, czy przywoływane regulacje z zakresu ubezpieczenia społecznego (s.140) – do prawa prywatnego. Na odejście od „czystości” dogmatycznej przy omawianiu nadużycia prawa w prawie handlowym i gospodarczym, na przykład przy ochronie konkurencji, zwraca uwagę sam Autor – s. 142. Choć rozważania te znacząco rozbudowują dysertację, trudno nie dostrzec, że są one pomocne przy zajęciu się dalej, jak to napisał Autor, „właściwym zagadnieniem” ujętym w tytule monografii.

Trzeci rozdział poświęcono nadużyciu prawa w obszarze prawa publicznego. Pewne wątpliwości nasuwać może tytuł tego rozdziału na tle systematyki i treści całej pracy zważywszy, że także prawo administracyjne zaliczane jest do prawa publicznego. Ponadto, w zakresie prawa europejskiego i prawa Unii Europejskiej mieści się prawo administracyjne (analizę nadużycia prawa w celu skorzystania ze swobód unijnych i innych uprawnień

wynikających z prawa unijnego umieszczono w Części II, rozdział II, § 2, pkt IV – pt. „Nadużycie prawa w innych obszarach prawa administracyjnego” – s. 559 i nast.; na s. 743 posłużono się określeniem „europejskie prawo administracyjne”).

W rozdziale trzecim w pierwszej Części rozprawy przedstawiono na początku nadużycie prawa (także obejście prawa) w obszarze prawa konstytucyjnego. Szczególne znaczenie tej gałęzi prawa, w tym ustawy zasadniczej, przemawiają za takim wyborem. Dalsze przemyślenia dotyczą nadużycia prawa ukazywanego na gruncie prawa międzynarodowego publicznego, w prawie Unii Europejskiej (w tym przypadku w tytule wyeksponowano dodatkowo obejście prawa), w prawie karnym (materialnym i procesowym) oraz w prawie podatkowym. W prawie podatkowym relatywnie dużo miejsca zajęło nadużycie wolności unikania opodatkowania, uznane za punkt wyjścia dla analizy zagadnienia nadużycia prawa w prawie podatkowym. Można było odnieść się szerzej do art. 5 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1221 ze zm.), w którym m.in. zamieszczono definicję legalną nadużycia prawa.

Problematyka wskazana w tytule dysertacji wymaga pogłębionej i interdyscyplinarnej refleksji naukowej. Nie można zaprzeczyć, że zbadanie nadużycia prawa relewantnego w obszarze prawie administracyjnym (w samym prawie i w sferze jego oddziaływania) wzbogaciły znacząco – tworząc fundament i podstawy do analizy kluczowego dla tematu zagadnienia – swoiście wprowadzające, wywody zawarte w obszernej (ponad 300 stron) Części pierwszej. Można jednak zastanawiać się, czy rzeczywiście niezbędne było zaprezentowanie ich – mając na uwadze tytuł pracy – w sposób tak rozbudowany (opisując nadużycie prawa w orzecznictwie sądów administracyjnych, Część II, rozdział II, § 2, Autor zrezygnował m.in. z posłużenia się bogatym orzecznictwem w sprawach podatkowych uznając, że „Zagadnienie to [...] pozostaje poza zakresem [...] pracy, poza ogólną prezentacją w ramach analizy ponadgałęziowej (rozdział III, § 5)”. Nie wykluczam też, że przy skonstruowanej systematyce i obszernej zawartości dzieła można było rozważyć rozwinięcie tytułu monografii.

Część drugą pracy zatytułowano *Analiza w aspekcie wewnątrzgałęziowym. Nadużycie prawa w prawie administracyjnym w ujęciu doktryny i judykatury*. Rozdział pierwszy, odchodząc nieco od tytułu Części drugiej zatytułowano „Rys prawno-porównawczy – koncepcje wyrażające ideę zakazu (a nie samej koncepcji – przyp. Z. D.) nadużycia prawa w prawie administracyjnym w obcych porządkach prawa. Nie znaczy to, że także w tym

rozdziale pominięto cechy konstrukcyjne i typy nadużycia prawa (w rozdziale tym uwzględniono również kwestię obejścia prawa). Habilitant słusznie twierdzi, że dostrzegając ideę zakazu nadużycia prawa w prawie administracyjnym pojawiającą się „w bardzo różnych, luźno powiązanych konstrukcjach prawnych i koncepcjach doktrynalnych” (s. 311), mając dodatkowo na względzie to, że „specyfika konstrukcji nadużycia prawa, jako instrumentu silnie zdeterminowanego uwarunkowaniami konkretnego przypadku” (s. 311, tak też np. na s. 478, s. 524) trudno jest sformułować wnioski, „które z natury rzeczy powinny mieć charakter uogólniony i abstrakcyjny (s. 311). Uwzględnienie rozmaitych postaci nadużycia prawa (koncentrując się na nadużyciu prawa przez organy administracji; Habilitant celnie zauważa dużo mniejsze zainteresowanie doktryny i judykatury pojęciem nadużycia prawa w prawie administracyjnym w odniesieniu do działań jednostki – np. s. 479) przedstawianych w ramach kilku systemów prawa skłoniło do zaprezentowania w pierwszej kolejności najstarszych koncepcji – nadużycia kompetencji dyskrecjonalnych (odmiennie pojmowanych) przez organy administracji publicznej. Prezentacji tych kompetencji dokonano w ujęciu (jak zaznaczono, umownym i mającym charakter porządkujący) francuskim, niemieckim i anglosaskim. Zgodnie z zamierzeniem Autora analizą objęto trzy zasadnicze podejścia do kwestii posługiwania się kompetencjami uznaniowymi administracji w sposób niezgodny z celem założonym przez prawodawcę (s. 311). Ustalenia poczynione w tych fragmentach pracy, oparte w zdecydowanej większości na obcojęzycznym materiale źródłowym (poglądy doktryny i judykatury), pozwoliły na wysunięcie wielu istotnych wniosków. Przeprowadzone badania wykazały, że choć problem nadużycia kompetencji uznaniowych nie jest tak samo widziany w poszczególnych porządkach prawnych, to jednak „jądro problemu wydaje się podobne (s. 408). We wszystkich omawianych koncepcjach nadużycia uznania (są one instrumentem sądowej kontroli korzystania przez organy administracji publicznej z uznania administracyjnego) w istocie chodzi o to, by organ czynił użytek z uznania zgodnie z celem, dla jakiego przyznano mu ten rodzaj pewnego luzu decyzyjnego. Swoiste podsumowanie wskazanej powyżej problematyki znajdujemy w prezentacji standardów europejskich odnoszących się do nadużycia, szerzej ujmowanych, zwłaszcza dyskrecjonalnych kompetencji władczych organów administracji. Racje znajduje odniesienie się do Rekomendacji Nr R (80) 2 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącej wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji administracji, Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji, Rekomendacji Komitetu

Ministrów Rady Europy CM/Rec (2007) 7 – Prawo do dobrej administracji oraz Rekomendacji Nr Rec (2004) 20 w sprawie kontroli sądowej aktów administracyjnych.

Kolejne przemyślenia poświęcono nadużyciu szeroko pojmowanej formy działania organu administracji publicznej. Rozważania zainicjowano zasadnie ukazaniem w szczególności prawnych determinantów wyboru tej formy. Następnie skupiono się na pojęciu, ogólnej konstrukcji i kategoriach tego rodzaju nadużycia. W dalszych wywodach skoncentrowano się na przedstawieniu – uznanej za fundament aksjologiczny koncepcji nadużycia prawa – zasadzie dobrej wiary w prawie administracyjnym (jej istocie, źródłach i wpływie na stosunki administracyjnoprawne). Dało to dobre wprowadzenie do zajęcia się dalej wyprowadzanymi z tej zasady: instytucją przepadku praw w prawie administracyjnym (łącznie m.in. z zasadami ochrony zaufania i zakazem zachowań sprzecznych) oraz potrzebą ochrony prawnej. W kolejnych rozważaniach odniesiono się – jak to określono do „mniej «zorganizowanych» dogmatycznie grupy przypadków, w których doktryna i judykatura administracyjna odwołują się do instytucji zakazu nadużycia prawa wywodzonego z ogólniejszej zasady dobrej wiary” (s. 478). Interesujące są przykłady zastosowania koncepcji nadużycia prawa w judykaturze obcej (s. 480-493). W końcowych fragmentach rozdziału I, Części II, pkt III przedstawiono – można to uznać za swego rodzaju podsumowanie wcześniejszych rozważań – podstawowe cechy charakterystyczne dla ogólnej koncepcji nadużycia prawa w prawie administracyjnym w ujęciu obcej doktryny i judykatury.

Podobnie jak w innych fragmentach pracy także w tym rozdziale zajęto się kwestią obejścia prawa. Habilitant, konsekwentnie z wcześniejszymi przemyśleniami, wskazuje na płynność granic między nadużyciem i obejściem prawa. Dostrzega również, że mimo prób odrębnego ujęcia tych instytucji ich wzajemne związki są nieuniknione (s. 499).

W rozdziale II, w Części II odniesiono się na wstępie do koncepcji nadużycia prawa prezentowanych w polskiej doktrynie prawa administracyjnego w okresie międzywojennym i powojennym do 1989 r. oraz w okresie po 1989 roku. W pierwszym okresie, jak słusznie zauważono, ujmowano koncepcję nadużycia prawa, czy bardziej nadużycia władzy, w sposób klasyczny. Wiązano ją głównie ze swobodnym uznaniem i jego granicami, ale także z tzw. „moralnością administracji” oraz zasadnością kontroli sądowej celowości działania administracji publicznej. W okresie po 1989 r. do kwestii nadużycia prawa nawiązywano relatywnie rzadko, przy czym, jak słusznie twierdzi Habilitant, w poglądach przedstawicieli nauki prawa administracyjnego dostrzec można kilka punktów stykowych. Pierwszy z nich to

koncentrowanie się na nadużyciu prawa podmiotowego i odrzucaniu pojęcia nadużycia prawa przedmiotowego. Taki też pogląd wyraża Habilitant (np. s. 514). Długi punkt styczny uwidacznia się w upatrywaniu specyfiki koncepcji nadużycia prawa w prawie administracyjnym w konieczności rozgraniczania nadużycia prawa przez organ administracji i przez podmiot administrujący. Zgadzam się z Habilitantem, że ta „swoista «dwuaspektowość podmiotowa» może stanowi jeden z fundamentalnych elementów konstrukcji nadużycia prawa w prawie administracyjnym” (s. 515;). Godne aprobaty jest też zwrócenie uwagi na zakres przedmiotowy wykorzystania koncepcji nadużycia prawa. Zwykle – nadużycie prawa przez organ administracji publicznej – występuje w sferze władztwa i działań, które nie są w pełni zdeterminowane prawnie. Opowiadając się – co do zasady – za takim poglądem dr Jerzy Parchomiuk nie wyklucza jednak – i słusznie – możliwości odwoływania się do konstrukcji nadużycia prawa w sferach zdeterminowanych prawnie, nie wyłączając decyzji związanych. W takim przypadku na pierwszy plan wysuwa się „celowościowy element konstrukcji nadużycia prawa, odwołanie do celu kompetencji czy prawa podmiotowego” (s. 636). Rację ma Habilitant, że nadal też istotny pozostaje element aksjologiczny, dla którego podstawą jest zasada harmonizowania interesów. Element ten będzie wspierał wyniki wykładni celowościowej (s. 636). Analizą objęto także podstawy prawne instytucji nadużycia prawa, a nawet samą możliwość używania na gruncie prawa administracyjnego pojęcia nadużycie prawa. Warto dodać, że jest to nie tylko pojęcie prawnicze, ale i prawne, pojawiające się także – choć rzadko – w regulacjach zaliczonych do prawa administracyjnego. Sporo miejsca poświęcono też dyskusyjnej kwestii relacji między konstrukcją nadużycia prawa a podstawowym miernikiem sądowej kontroli administracji – zgodnością z prawem. Tak jak w innych miejscach monografii Habilitant nie ograniczał się do przywoływania poglądów wyrażanych w doktrynie czy judykaturze. W sposób wyważony, właściwie argumentowany wyrażał swoje stanowisko, aprobujące bądź odbiegające od przywołanego. Rozważania ujęte w omawianym fragmencie pracy są „skromne” w porównaniu do prowadzonych przy uwzględnieniu dorobku doktryny obcej. Może to świadczyć o relatywnie niewielkim zainteresowaniu instytucją nadużycia prawa w polskiej teorii prawa administracyjnego.

Dalsze wywody i refleksje zawarte w recenzowanym dziele dotyczą instytucji nadużycia prawa przebadanej w świetle orzecznictwa polskich sądów administracyjnych. Liczne wyroki, w których odwoływano się do nadużycia prawa potwierdzają faktyczne znaczenie tej instytucji. Prezentacja przykładów takich orzeczeń nie jest, jak zaznaczono, wyczerpująca.

Autor zdecydował się, co zasługuje na aprobatę, na wybranie takich przykładów, które stworzą przydatną bazę „do wykorzystania w zasadniczej, trzeciej części pracy – syntezy koncepcji zakazu nadużycia” (s. 525). Analizą objęto przede wszystkim przypadki, w których można już mówić o utrwalonej linii orzecznictwa, ukazującej podstawowe elementy badanej konstrukcji (nadużycie władztwa planistycznego, prawa do informacji publicznej, nadużycie praw procesowych, zwłaszcza prawa do skargi oraz prawa pomocy), ale także przypadki nadużycia prawa w innych obszarach (sprawach, sferach) prawa administracyjnego (np. w sprawach o cudzoziemcach, w sferze prawa budowlanego, w sferze płatności rolnych, w postępowaniu administracyjnym, w zakresie prawa do świadczeń socjalnych, w sprawach radnych, w sferze uznania administracyjnego. Prezentację nadużycia prawa w orzecznictwie polskich sądów kończą dociekania odnoszące się do wpływu zasady dobrej wiary, czy klauzuli zasad współżycia społecznego na treść wyroków wydawanych przez te sądy. Zasadnie przyjęto m.in., że w nowszej literaturze pojawiają się wypowiedzi dostrzegające potrzebę zmiany perspektywy spojrzenia na możliwość odwoływania się do klauzul prywatnoprawnych także na gruncie prawa administracyjnego (s. 603).

Ostatnią, trzecią część pracy opatrzone tytułem *Synteza. Konstrukcja nadużycia prawa w prawie administracyjnym*. Podjęto w niej udaną próbę połączenia wielu przebadanych wcześniej elementów, pozwalającą na możliwie zwarte a zarazem w miarę całościowe ukazanie konstrukcji nadużycia prawa w prawie administracyjnym, sformułowania jej kontekstów znaczeniowych i zakresu zastosowania. Przyjęcie syntetycznej formuły w fundamentalnej w rozprawie kwestii – mając na względzie tytuł monografii – zmuszało Autora do odwoływania się do wcześniejszych ustaleń (niekiedy spotykamy się wręcz z ich powtarzaniem). Przyznać jednak należy, że przy rozległej treści dzieła, bogactwie ujawnianych w nim problemów (z czynionymi z sukcesem wysiłkami ich rozwiązywania), przyjęcie takiego rozwiązania uznać można za cenne. Kontaminacja najistotniejszych, podbudowanych źródłowo ustaleń i wniosków pozwoliła na dobre zaprezentowanie wszechstronnie przebadanego tytułowego nadużycia prawa.

Dokonanie syntezy rozpoczęto od przedstawienia ogólnych założeń konstrukcyjnych, ram prawnych i aksjologicznych badanej instytucji. Habilitant przyjął, że zakaz nadużycia prawa (czy może samo nadużycie prawa – przyp. Z.D. – o czym świadczą m.in. używane dalej określenia: celowościowy albo aksjologiczny element konstrukcji nadużycia prawa oraz podjęta próba jego definicji) nie odbiega od wcześniej prezentowanych propozycji

ogólnoteoretycznych. Chodzi tu „o korzystanie z pewnej możliwości działania (ujmowanej w kategorii pojęciowe kompetencji lub publicznego prawa podmiotowego) w sposób niezgodny z celem, jaki założył prawodawca tworząc przepisy, z których owa możliwość działania jest wywodzona, lub w sposób nieakceptowany z punktu widzenia podstawowej aksjologii systemu prawa” (s. 607). Zaznaczenie, że chodzi nie tylko o odejście od wskazanej zgodności teleologicznej, ale także o godzenie w podstawowe wartości tkwiące wprost w tym prawie, wyprowadzane z niego oraz wartości na których prawo się opiera i z których się wywodzi, zasługuje na pełną akceptację. W ostatnich latach zasadnie uwypukla się kwestie związane z aksjologią prawa administracyjnego. Dowodem potwierdzającym doniosłość tej aksjologii może być choćby zajęcie się nią na Zjeździe Katedr Prawa Administracyjnego i Katedr Postępowania Administracyjnego, zorganizowanym w Zakopanem we wrześniu 2016 r. przez Katedrę Prawa Administracyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, uwieńczonym dwutomowym dziełem *Aksjologia prawa administracyjna*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, obejmującym ponad 2000 stron. Wprawdzie zgłębiając nadużycie prawa na gruncie prawa administracyjnego Habilitant przyznaje prym elementowi celu normy upoważniającej, ale dostrzega też znaczenie sprzeczności aksjologicznej. Można przypuszczać, że z czasem właśnie to kryterium odgrywać może coraz większą rolę, tym bardziej, że jak zauważono są to elementy wzajemnie dopełniające się (s. 608). Zgadza się też, że cel przepisu jest jedną z wartości – s. 610. Duga specyficzna cecha konstrukcji podmiotowej analizowanej instytucji, słusznie uwidaczniana i opisywana (także we wcześniejszych fragmentach monografii), wiąże się ze zmiennością podmiotową nadużycia prawa w prawie administracyjnym. Do kwestii tej powraca Autor w tym rozdziale w § 5, w którym synteza obejmuje zakres podmiotowy zastosowania konstrukcji nadużycia prawa. „Dwuaspektowość podmiotową” uznano (tak jak we wcześniejszych fragmentach pracy) za jedną ze specyficznych cech badanej konstrukcji nadużycia prawa (s. 624). Konsekwentnie (biorąc pod uwagę wywody zawarte w dwóch pierwszych częściach monografii) również w Części III, rozdział I, § 3 zajęto się relacją między nadużyciem a obejściem prawa. Dostrzegając trudności w dokonaniu niespornego i powszechnie akceptowanego rozgraniczenia obejścia i nadużycia prawa, słusznie potwierdzono wysuwane już uprzednio wnioski dotyczące ścisłych związków łączących konstrukcję obejścia prawa (przyjmującego różną postać) z nadużyciem prawa. Potwierdzają to wyraźnie podane przez Habilitanta przykłady, zwłaszcza ukazujące sprawy związane z prawami jazdy. Trafne są też spostrzeżenia dotyczące swoistości podstaw prawnych zakazu nadużycia oraz obejścia prawa. Interesujące, oparte na wcześniejszych ustaleniach, są też

konstatacje dotyczące zakresu podmiotowego i przedmiotowego zastosowania konstrukcji nadużycia prawa w prawie administracyjnym oraz, co bardzo istotne, skutków prawnych takiego nadużycia. Omawiany rozdział kończy § 7. W tym przypadku synteza odnosi się, jak napisano w tytule tego podrozdziału, do nadużycia prawa w kontekście aksjologii i zasad prawa administracyjnego (nie można wykluczyć, że zasada prawa jest już wartością, co dostrzega też Habilitant – np. s. 640-641, 646). Godne wyróżnienia jest m.in. dostrzeżenie problemu płynności i nieostrości kryteriów aksjologicznych (np. s. 650, podobnie s. 655). Trafny jest dobór wyszczególnionych wartości i zasad prawa. Bezsprzecznie nadużycie prawa w prawie administracyjnym można i należy rozpatrywać w relacjach łączących je z zasadami demokratycznego państwa prawnego, praworządności i legalności oraz pewności prawa (z podkreśleniem w szczególności, że w konstrukcji nadużycia prawa w prawie administracyjnym kluczowy jest element balansowania interesu indywidualnego i zbiorowego). Ważne jest również spojrzenie na badane nadużycie prawa w kontekście dobra wspólnego i dobra jednostki. Zgadzam się z Habilitantem, że „najbardziej pierwotną wartością prawa administracyjnego jest dobro jednostki. Wartość dobra wspólnego istnieje o tyle, o ile służy ono dobru jednostek” – s. 654. Przychyłam się także do potraktowania konstrukcji nadużycia prawa jako instrumentu rozstrzygania kolizji między wartościami dobra jednostki i dobra wspólnego, który wymusza poszukiwania koniecznej równowagi między tymi wartościami – s. 655. Rację ma też dr Jerzy Parchomiuk twierdząc, że zakaz nadużycia prawa (w obu jego aspektach podmiotowych) opiera się aksjologicznie na koncepcji harmonizowania kolidujących wartości w konkretnych uwarunkowaniach, przy czym podstawowym kryterium aksjologicznym w tym procesie powinna być wartość dobra wspólnego – s. 660. Twórcze i ważne są także dalsze ustalenia na temat związków nadużycia prawa z zasadą proporcjonalności, zasadą równości i sprawiedliwości (jedną z kluczowych zwłaszcza przy korzystaniu z kompetencji dyskrecjonalnych), zasadą ochrony zaufania i prawdy obiektywnej. W rozważaniach nie pominięto też powiązań – różnie postrzeganych – nadużycia prawa z moralnością. Trudno nie zgodzić się z Autorem, że w przypadku sposobu korzystania przez jednostkę z prawa podmiotowego sam element negatywnej oceny moralnej zdecydowanie nie jest wystarczający do zastosowania konstrukcji nadużycia prawa (s. 673).

Ostatni rozdział monografii zawiera syntezę ustaleń, przy uwzględnieniu omawianej wcześniej m.in. „dwubiegunowości podmiotowej”, odnoszących się w pierwszej kolejności do konstrukcji nadużycia prawa jako instrumentu sądowej kontroli kompetencji dyskrecjonalnych administracji, dodatkowo do sądowej kontroli wykorzystania przez organy

administracji publicznej koncepcji nadużycia i obejścia prawa. W drugiej części odniesiono się do problemu nadużycia praw procesowych w postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz metod przeciwdziałania takim zachowaniom.

W zakończeniu dzieła podsumowano wcześniejsze rozważania, poczyniono wiele trafnych uwag, wysunięto też liczne wnioski końcowe. Można za Habilitantem przyjąć, że pod względem założeń konstrukcyjnych nadużywanie prawa nie odbiega od ujęć ogólnoteoretycznych. Jego wyrazem jest korzystanie z prawnej możliwości działania (ujmowanej w kategorii kompetencji bądź publicznego prawa podmiotowego) w sposób niezgodny z celem tworzącego przepisy, z których ta możliwość jest wywodzona lub w sposób nieakceptowany na gruncie podstawowej aksjologii systemu prawa. Z reguły element teleologiczny przeplata się z elementem aksjologicznym. Zgadzam się, że zakaz nadużycia prawa może być uznany jako jedną z ogólnych zasad prawa administracyjnego i szerzej zasad porządku prawnego. Bez wątpienia instytucja nadużycia prawa na gruncie prawa administracyjnego, mimo podobieństw, odbiega od instytucji nadużycia prawa w obszarze innych, mniej czy bardziej „usamodzielnionych” gałęzi prawa, w tym zwłaszcza prawa cywilnego. Cenne jest uwypuklenie odmienności postaci, niektórych cech i skutków prawnych nadużycia prawa w sferze prawa administracyjnego, wynikających nie tylko z przywoływanej wielokrotnie w pracy „dwubiegunowości podmiotowej”. Fakt przebadania – w tak obszernym dziele – instytucji nadużycia prawa w prawie administracyjnym i docenienie jej istnienia mogły skłonić Habilitanta do zajęcia się szerzej propozycjami uregulowania jej w unormowaniach prawnych. Świadomość nadużycia prawa, zakazu takiego zachowania i wynikających ze złamania tego zakazu skutków mogłaby znacząco przyczynić się do korzystania z kompetencji i praw podmiotowych zgodnie z ich prawnym – rzeczywistym przeznaczeniem.

Ogólna ocena recenzowanego dzieła jest bardzo wysoka. Forma opracowania nie budzi uwag krytycznych. Praca napisana jest starannie, erudycyjnie, poprawną polszczyzną. Również merytorycznie praca nie nasuwa w zasadzie zastrzeżeń. Habilitant wykazał się ogromną wiedzą, nieprzeciętnymi umiejętnościami twórczymi i badawczymi, świetnym warsztatem naukowym i rzadko spotykaną, godną podziwu pasją naukową. Wywody koncentrujące się bezpośrednio na badaniu nadużycia prawa w prawie administracyjnym obudowano gruntowną analizą osadzoną na tle ogólniejszych refleksji teoretyczno-prawnych. Rozważania oparte są na znakomicie dobranym, niezwykle bogatym materiałem źródłowym,

także obcojęzycznym. W wielu fragmentach pracy dr Jerzy Parchomiuk umieszcza nowatorskie uwagi i opinie, wysuwa oryginalne propozycje inspirujące do prowadzenia dalszych pogłębionych refleksji naukowych. Habilitant identyfikuje szereg dostrzeżonych problemów, i co ważniejsze, podejmuje udane próby ich rozwiązania. Temat rozprawy, formuła ujęcia prezentowanych zagadnień i ich przedstawienie oraz zastosowanie właściwie dobranych metod badawczych (w tym głównie dogmatyczno-prawnej, historycznej i prawnoporównawczej) pozwalają na określenie tej monografii mianem bardzo wartościowej poznawczo, nowatorskiej, pobudzającej do dalszych przemyśleń i dyskusji. Nie mam wątpliwości, że recenzowana monografia wnosi znaczny wkład w rozwój nauk prawnych, przede wszystkim w rozwój nauki prawa administracyjnego.

Ocena pozostałych osiągnięć dra Jerzego Parchomiuka

Także pozostałe osiągnięcia Habilitanta spełniają, w moim przekonaniu, wymogi prawne, w tym określone w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 r. w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego (Dz.U. Nr 196, poz. 1165).

Pan dr Jerzy Parchomiuk może poszczycić się bardzo znaczącymi – liczebnie i jakościowo – sukcesami naukowymi. Jego dorobek – obok monografii wskazanej jako osiągnięcie naukowe, o którym mowa w art. 16 ust. 2 pkt 1 przywoływanej już ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki – obejmuje zróżnicowane opracowania skupione w kilku, dających się wyróżnić, dominujących obszarach tematycznych, doniosłych społecznie, ważnych dla teorii prawa i praktyki jego stosowania. Zainteresowania badawcze Habilitanta objęły problematykę: nadużycia prawa w prawie administracyjnym, odpowiedzialności odszkodowawczej administracji (władzy) publicznej; wyłączeń i innych publicznoprawnych ograniczeń własności; sądowej kontroli administracji. W swojej aktywności naukowej Habilitant zajął się także zagadnieniami kompetencji prawotwórczych organów samorządowych, statusem prawnym studentów niepełnosprawnych, zmianami w prawie gospodarczym rozpatrywanymi w kontekście wymogów państwa prawa oraz wybranymi zagadnieniami z zakresu postępowania administracyjnego. Już sam dobór przedmiotu zainteresowań Habilitanta zasługuje na wysoką ocenę. Bardzo pozytywnie oceniam także jakość Jego odmiennych w swej formie, interesujących i cennych publikacji. Dorobek naukowy Habilitanta jest imponujący. Osiągnięcia dra Jerzego Parchomika świadczą o Jego ogromnym zaangażowaniu,

pracowitości, solidności i erudycji. Po uzyskaniu stopnia doktora, poza dziełem, wskazanym przez Habilitanta jako osiągnięcie naukowe, o którym mowa w art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, to jest monografii „*Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*”, opublikowano obszerne opracowanie *Odpowiedzialność za legalne działania administracji publicznej*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2007. Książka ta wieńczy wcześniejsze badania Habilitanta poprzedzające obronioną w 2006 roku rozprawę doktorską na temat: *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone zgodnym z prawem działaniem administracji publicznej*, uhonorowaną w 2009 r. indywidualną nagrodą Rektora KUL za wyróżniającą się rozprawę doktorską. Dr Jerzy Parchomiuk jest też współautorem (wraz z E. Bagińską) obszernego, wysoko cenionego dzieła *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, Tom 12, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010, s. XX + 593 (uaktualnione i poszerzone wydanie II, Warszawa 2016, s. XXIII + 709). Habilitant jest autorem licznych, obszernych fragmentów tego dzieła obejmujących problematykę m.in.: charakteru prawnego oraz przesłanek odpowiedzialności za działania legalne, ewolucji zasad ww. odpowiedzialności, tendencji rozwojowych w zakresie indemnizacji szkód legalnych, konstytucyjnych podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu szkód wyrządzonych zgodnym z prawem działaniem administracji publicznej, zasady słuszności jako podstawy odpowiedzialności za zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej, bezprawia normatywnego w zakresie aktów prawa miejscowego, drogi dochodzenia roszczeń. Dr Jerzy Parchomiuk jest też autorem dwóch publikacji naukowych znajdujących się na liście European Reference Index for the Humanities (ERIH): *Przesłanki dopuszczalności ograniczeń własności zabytków w świetle konstytucyjnych i konwencyjnych standardów ochrony własności*, Roczniki Nauk Prawnych, ISSN: 1507-7896, vo. 27, no 3 (2007) oraz *The Protection of Legitimate Expectations in Administrative Law: a Horizontal Perspective*, Baltic Journal of Law & Politics, ISSN 2029-0454, vol. 10 (2017), no 2. W Jego obfitym dorobku publikacyjnym mieszczą się ponadto liczne artykuły (18) zamieszczone w innych wysoko cenionych czasopismach naukowych oraz opracowania (31) w recenzowanych pracach zbiorowych. Habilitant był też współredaktorem trzech monografii: *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, red. M. Batnik, M. Bielecki, J. Parchomiuk, B. Ulijasz, Tomaszów Lub-Lublin 2008; *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, red. J. Parchomiuk, B. Ulijasz, E. Kruk, Warszawa 2009; *Służąc dobru wspólnemu*, red. E. Kułak-Krzysiak, J. Parchomiuk, Lublin 2018.

W okresie od 26 stycznia 2016 r. do 25 stycznia 2018 r. dr Jerzy Parchimiuk kierował projektem *Nadużycie i obejście prawa w prawie administracyjnym (Abuse of rights in administrative law)* – Narodowe Centrum Nauki, konkurs Opus. Od 8 czerwca 2016 r. bierze udział w charakterze wykonawczy w projekcie *Prawne formy działania wojewódzkiego konserwatora zabytków* – Narodowe Centrum Nauki, konkurs Opus. Na wyróżnienie zasługuje też udział Habilitanta w ponad 30 konferencjach naukowych, w tym z wygłaszanym referatem: w 4 konferencjach międzynarodowych oraz 17 krajowych. Kilkakrotnie uczestniczył też w komitetach organizacyjnych konferencji naukowych. Godne uznania są również liczne osiągnięcia Habilitanta w pracy dydaktycznej, w tym prowadzenie zajęć m.in. z postępowania administracyjnego i sądowno-administracyjnego, publicznego prawa gospodarczego, wywłaszczenia nieruchomości, odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej. Od 2016 r. Habilitant prowadzi też szkolenia w zakresie prawa publicznego dla studentów w ramach organizowanego przez Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL kursu przygotowującego do egzaminu do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Ponadto dr Jerzy Parchomiuk prowadził szkolenia dla podmiotów zewnętrznych np. dla pracowników Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w Lublinie. Habilitant pełnił funkcję promotora pomocniczego w przewodzie doktorskim Pana mgr. Krzysztofa Pytery przygotowującego pracę na temat: *Prawne aspekty organizmów genetycznie modyfikowanych w Polsce*. Docenić należy również działalność ekspercką dr. Jerzego Parchomiuka (m.in. opinie do projektów ustaw sporządzone na zlecenie Kancelarii Sejmu RP) oraz aktywność łączącą się z popularyzacją prawa (znajdująca swój wyraz np. w redagowaniu publikacji popularno-naukowej).

Reasumując wyrażam pełne przekonanie, że oceniany dorobek, w tym monografia pt. *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, wskazana przez Habilitanta jako osiągnięcie naukowe, o którym mowa w art. 16 ust. 2 pkt 1 przywoływanej już ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym spełnia wymogi prawne niezbędne do uzyskania stopnia doktora habilitowanego w dziedzinie nauk prawnych, w dyscyplinie prawo.

Zofia Duniewska



Łódź, 14 grudnia 2018 r.