

Katowice, dnia 30 czerwca 2021 r.

Prof. dr hab. Andrzej Matan
Instytut Nauk Prawnych
Uniwersytet Śląski w Katowicach

RECENZJA

rozprawy doktorskiej mgr Patrycji Karpińskiej pt. „Administracyjna władza dyskrejonalna w postępowaniach prowadzonych w sprawach wjazdu i pobytu cudzoziemców” Łódź 2020, s. 294 (maszynopis)
przygotowanej pod kierunkiem naukowym dr hab. Jacka Chlebnego prof. Uniwersytetu Łódzkiego

I

W wykonaniu uchwały Komisji Uniwersytetu Łódzkiego do spraw stopni naukowych w dyscyplinie nauki prawne z dnia 23 października 2020 r. o powierzeniu funkcji recenzenta w przewodzie doktorskim magister Patrycji Karpińskiej (dalej: Doktorantka), przekazanej mi do wiadomości pismem Przewodniczącej Komisji z dnia 27 października 2020 r., przedkładam recenzję rozprawy doktorskiej pt. „Administracyjna władza dyskrejonalna w postępowaniach prowadzonych w sprawach wjazdu i pobytu cudzoziemców” z wnioskiem o podjęcie dalszych czynności w przewodzie doktorskim.

Stosownie do art. 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2021 r., poz. 478) **rozprawa doktorska prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie albo dyscyplinach oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej lub artystycznej** (ust. 1).

Przedmiotem rozprawy doktorskiej jest oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, oryginalne rozwiązanie w zakresie zastosowania wyników własnych badań naukowych w sferze gospodarczej lub społecznej albo oryginalne dokonanie artystyczne (ust. 2) **Rozprawę doktorską może stanowić praca pisemna**, w tym monografia naukowa, zbiór opublikowanych i powiązanych tematycznie artykułów naukowych, praca projektowa, konstrukcyjna, technologiczna, wdrożeniowa lub artystyczna, a także samodzielna i wyodrębniona część pracy zbiorowej (ust. 3).

Poddana ocenie rozprawa doktorska mgr Patrycji Karpińskiej odpowiada wymaganiom ustawy i na obecnym etapie może stanowić podstawę do podjęcia dalszych czynności przewodu doktorskiego oraz nadania stopnia naukowego doktora nauk prawnych. Rozprawa doktorska, całość jej rozważań jak i wywody w kwestiach ogólnych i szczegółowych wykazują ogólną wiedzę teoretyczną Doktorantki zarówno w zakresie teorii i filozofii prawa, nauki prawa administracyjnego, oraz jej dobre przygotowanie do podejmowania badań naukowych i umiejętność samodzielnego ich prowadzenia.

II

Sam wybór tematu rozprawy doktorskiej określony w tytule jako **Administracyjna władza dyskrejonalna w postępowaniach prowadzonych w sprawach wjazdu i pobytu cudzoziemców** oceniam bardzo pozytywnie ze względu na wagę problemu tak w kontekście teoretycznym, jak i praktycznym. W polskiej literaturze prawniczej, wbrew pozorom, mało jest opracowań dotyczących uprawnień dyskrejonalnych pozostających w gestii organów administracji publicznej, a jeżeli już są to problem ten poruszany jest przy okazji rozważań poświęconych innym zagadnieniom¹. Natomiast z punktu widzenia praktycznego (także teoretycznego) ważny jest zakres owej władzy dyskrejonalnej przypisanej administracji publicznej

¹ Tematyka dyskrejonalności była podejmowana w opracowaniach monograficznych (B. Wojciechowski, Dyskrejonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne, Toruń 2004; W. Staśkiewicz i T. Stawecki, Dyskrejonalność w prawie, Warszawa 2010), głównie jednak na gruncie teorii i filozofii prawa w kontekście sędziowskiej władzy dyskrejonalnej. Natomiast problem dyskrejonalności występującej w stosowaniu prawa przez organy administracji publicznej, a zwłaszcza przy stosowaniu przybierającego formę decyzji administracyjnej nie stanowił dotąd przedmiotu bliższych zainteresowań doktryny. koncentrowała się raczej na jednym z jej przejawów tj. uznaniu administracyjnym.

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Patrycji Karpińskiej pt. „Administracyjna władza dyskrejonalna w postępowaniach prowadzonych w sprawach wjazdu i pobytu cudzoziemców”

oraz sposób jej wykorzystywania w procesie stosowania prawa administracyjnego materialnego (także procesowego). Waler teoretyczny i praktyczny ma także odniesienie poczynionych ustaleń do dwu instytucji prawnych z obszaru prawa o cudzoziemcach (sprawy wjazdu i pobytu cudzoziemców na terytorium RP).

Rozprawa doktorska składa się z Wprowadzenia, czterech rozdziałów oraz Zakończenia.

We „**Wprowadzeniu**” Doktorantka przedstawia cel rozprawy sformułowany w następujący sposób: „ **podstawowym pytaniem jest więc pytanie o to, jaki jest obecnie kształt i zakres władzy dyskrejonalnej sprawowanej przez organy właściwe w sprawach cudzoziemców oraz czy sposób sprawowania tej władzy przystaje do aktualnych potrzeb społecznych .**” Jak cel uzupełniający (dodatkowy) wskazano problem udzielenia odpowiedzi na pytanie o to, w jaki sposób zmieniał się zakres i sposób sprawowania administracyjnej władzy dyskrejonalnej w kontekście ewolucji rozwiązań prawnych.

We wprowadzeniu powinno określić się podstawowy cel pracy, hipotezy badawcze, założenia pracy, jej zakres oraz metody badawcze. O ile cel został wskazany, podobnie założenia i metody, natomiast określenie zakresu pracy pozostawia pewien niedosyt . Biorąc pod uwagę tytuł pracy oraz jej cel (cele), zakres powinien być określony przez dwa elementy: po pierwsze – władza dyskrejonalna pozostająca w gestii organów właściwych w sprawach cudzoziemców; po wtóre – sposób sprawowania tej władzy, zwłaszcza w kontekście aktualnych potrzeb społecznych.

To wymagało, już na tym etapie wstępnym, podjęcia próby wyjaśnienia czym jest władza dyskrejonalna administracji oraz sprecyzowania instrumentów prawnych jej wykonywania.

Jest to tym bardziej istotne, że władza dyskrejonalna administracji obejmuje w istocie wszystkie sfery objęte regulacją prawa administracyjnego. Z regulacji tych mogą wynikać różne możliwości dokonywania wyborów, zakres których kształtowany jest przez rozmaite czynniki zależne od prawodawcy (związane z przyjętymi

konstrukcjami prawnymi) bądź też niezależne niego (np. społeczny kontekst prawa, właściwości języka, cechy charakterystyczne prawa administracyjnego) ².

To ujęcie, bardzo szerokie, obejmujące całość prawa administracyjnego i wszelkie formy aktywności organów administracji, w tym nie tylko stosowanie prawa, ale i jego stanowienie, mogłoby (powinno) stanowić punkt wyjścia do określenia dyskrejonalności przyjętego przez Doktorantkę.

Wracając do podstawowego celu rozprawy, został on zarysowany niezbyt precyzyjnie. Nie bardzo wiadomo co miałyby oznaczać „kształt” władzy dyskrejonalnej, zwłaszcza występujący obok jej „zakresu”, czy też „przystawanie do aktualnych potrzeb społecznych”. Przynajmniej częściowej odpowiedzi na drugie z tych pytań można doszukiwać się w treści wskazanych problemów, wymagających wyjaśnienia, w tym np. kwestii czy ustawowo określony zakres władzy dyskrejonalnej organów administracji właściwych w sprawach cudzoziemców faktycznie sprzyja rozwiązywaniu występujących problemów o charakterze migracyjnym (s. 5).

Natomiast wyjaśnienie tego, jak Doktorantka rozumie konstrukcję „władzy dyskrejonalnej administracji publicznej” nie tylko w sprawach dotyczących cudzoziemców, a także jej instrumenty, znajdujemy w dalszych częściach pracy (zwłaszcza w rozdz. 2 pkt. 2.1. oraz rozdz. 4 pkt. 4.1.- 4.3).

Wśród hipotez badawczych pojawia się oto taka: „W ramach doktrynalnych i normatywnych podstaw administracyjnej władzy dyskrejonalnej mieszczą się zarówno historycznie ukształtowane normy i reguły prawne, jak też instrumenty wykorzystywane w procesie ich stosowania”. Hipoteza budzi wiele wątpliwości: czy są doktrynalne podstawy administracyjnej władzy dyskrejonalnej skoro władza ta, w myśl zasady legalności, wynika z przepisów prawa? Być może chodzi o doktrynalne źródła rozwiązań przyjmowanych w prawie. W tych podstawach mieszczą się „normy i reguły” prawne – nie wiadomo jak Doktorantka rozumie pojęcie normy, a zwłaszcza pojęcie reguły i czy pojęcia te należą do tego samego zbioru. Może chodziło reguły i zasady (Dworkin?), a może o przepisy i normy?

² M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy* w: Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel *Instytucje prawa administracyjnego*, Tom 1, Warszawa 2010, s. 298-299, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System Prawa Administracyjnego*.

W rozdz. 1 zatytułowanym „*Ewolucja statusu prawnego cudzoziemca w perspektywie historyczno-ustrojowej*” Doktorantka, w części pierwszej, przedstawia podstawowe zagadnienia terminologiczne (1.1.), w tym pojęcie cudzoziemca, narodu i obywatelstwa. W części drugiej dokonuje analizy pozycji prawnej cudzoziemca na tle transformacji ustrojowych państw europejskich (1.2.), przy czym bardziej szczegółowo traktuje sytuację cudzoziemca w Polsce, z podziałem na okres do 1919 roku (1.2.2.), okres II Rzeczypospolitej (1.2.3.) oraz okres PRL (1.2.4.). W części trzeciej omawia prawo cudzoziemców w III Rzeczypospolitej (1.3.).

Jak stwierdza w podsumowaniu rozważań zawartych w tym rozdziale, władza dyskrejonalna wobec cudzoziemców na przestrzeni wieków ulegała stopniowej ewolucji poczynając od zupełnej swobody decyzyjnej władców państw starożytnych, poprzez ograniczoną w pewnym stopniu władzę monarszą, aż po czasy współczesne, kiedy przybrała ona charakter normatywny. Dla ostatniego okresu charakterystyczne jest to, że decyzje podejmowane przez organy państwa demokratycznego wobec cudzoziemców muszą uwzględniać normy międzynarodowego prawa o cudzoziemcach, szczególnie w zakresie, w jakim przewidują one ochronę praw podstawowych (s. 60).

Rozdział 2 pt. „*Doktrynalne i normatywne podstawy dyskrejonalnej władzy administracyjnej*”, zgodnie z uwagami sformułowanymi we Wstępie, ma służyć omówieniu „uniwersalnych” instrumentów prawnych, które pozostają do dyspozycji „dyskrejonalnej władzy administracyjnej” oraz, mających znaczenie dla sposób sprawowania tej władzy, dyrektywy wynikające z zasad ogólnych k.p.a. i regulacji unijnych.

Składa się z trzech podrozdziałów: *Pojęcie i instrumenty administracyjnej władzy dyskrejonalnej*, *Ogólne zasady postępowania administracyjnego jako normatywne granice władzy dyskrejonalnej* oraz *Postępowanie administracyjne w systemie prawa Unii Europejskiej*.

W części pierwszej podjęto próbę syntetycznego zdefiniowania konstrukcji „administracyjnej władzy dyskrejonalnej” przyjmując, że jest ona „szczególnym, normatywnym i podlegającym kontroli sądowej uprawnieniem konkretnego organu administracji publicznej, który w formie uznania administracyjnego lub formalnie przysługującego mu luzu decyzyjnego, a także w toku innych, prawnych form i metod działania administracji, w sposób praworządny, bezstronny i proporcjonalny, dokonuje

w określonej sytuacji prawnej wyboru najbardziej właściwego rozstrzygnięcia, realizując przy tym cel wskazany w przepisach prawa.” (s. 62).

Władza dyskrejonalna administracji przejawiałaby się zatem w dwu podstawowych konstrukcjach prawnych, związanych z procesem decyzyjnym: uznania administracyjnego oraz „luzu decyzyjnego (normatywnego)”. Władza dyskrejonalna administracji nie odnosi się jedynie do decyzji, ale także do działań podejmowanych w innych formach prawnych. Polegałaby, jak należy sądzić, na podejmowaniu najbardziej właściwego „rozstrzygnięcia” będącego aktem wyboru, determinowanego zasadami praworządności, bezstronności i proporcjonalności oraz celem ustawowym.

Jak podkreślono w Podsumowaniu do rozdziału 2, nie można synonimicznie traktować pojęcia władzy dyskrejonalnej i uznania administracyjnego. Zakres znaczeniowy tego pierwszego jest dużo szerszy, zaś uznanie jest jednym z jego przejawów (s. 107). W demokratycznym państwie prawnym władza dyskrejonalna powinna wynikać z norm kompetencyjnych. Ocena dopuszczalności korzystania z kompetencji dyskrejonalnych musi być w konkretnym stanie faktycznym wynikiem uprzednio dokonanej wykładni norm kompetencyjnych. Wynikiem tej wykładni będzie też odkodowanie możliwych do zastosowania w określonym stanie faktycznym norm prawa materialnego i procesowego. Proces wykładni obejmuje również interpretację zwrotów niedookreślonych i klauzul generalnych (s. 108).

Doktorantka sięga do decyzyjnego modelu stosowania prawa administracyjnego, co znajduje uzasadnienie zważywszy na temat rozprawy, i na tym przykładzie ukazuje relacje między takimi konstrukcjami jak: władza dyskrejonalna i uznanie administracyjne, ale także pojęciami niedookreślonymi i klauzulami generalnymi. Te ostatnie, jak słusznie zauważa, podlegają ocenie na wcześniejszych etapach stosowania, podczas gdy samo uznanie odnosi się do przyszłości i pojawia się dopiero w fazie rozstrzygania.

Odrębny podrozdział poświęcono zasadom ogólnym postępowania administracyjnego, które, zdaniem Doktorantki, stanowią normatywnie określone granice władzy dyskrejonalnej organów administracji publicznej (s. 109). Granice takie w stosunku do instytucji uznania administracyjnego wiązać się będą z słusznym interesem obywatela (interesem prawnym strony postępowania) oraz z interesem społecznym (interesem publicznym) zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 7 *in fine* k.p.a., a zwłaszcza z utrwalonym w orzecznictwie oraz doktrynie domniemaniem

korzystanego rozstrzygnięcia dla jednostki w przypadku załatwiania sprawy o charakterze uznaniowym. Bardzo wartościowe rozważania zawiera część 2.2.3. tego podrozdziału, zatytułowana „Zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego i ich znaczenie w sprawach prowadzonych wobec cudzoziemców” (s. 88-106). Analiza zasad ogólnych prowadzona jest przez pryzmat postępowań administracyjnych dotyczących cudzoziemców w kontekście „dyskrecjonalności”. Niektóre z nich, w jej ocenie, będą miały istotne znaczenie, zwłaszcza zasady legalizmu, prawdy obiektywnej oraz zasada wyważania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli (art. 7 k.p.a.), zasada zaufania, bezstronności, równego traktowania, proporcjonalności i pewności prawa (art. 8 k.p.a.), zasada dwuinstancyjności (art. 15 k.p.a.). Natomiast mniejsze (marginalne) znaczenie przypisuje innym zasadom, w tym zasadzie przyjaznej interpretacji (art. 7a k.p.a.). Motywem, który towarzyszy tej rozbudowanej i merytorycznej analizie są wynikające z zasad ogólnych k.p.a. ograniczenia władzy dyskrecjonalnej organów administracji publicznej prowadzących postępowania administracyjne wobec cudzoziemców. (o organach szczegółowo jest mowa w kolejnym rozdziale rozprawy). Jednocześnie dostrzega, że już sama treść tych zasad może stanowić źródło dyskrecjonalności.

W ograniczonym zakresie (jak podkreśla) przedstawia regulacje prawa unijnego wpływające na kształt przepisów normujących przebieg postępowania administracyjnego państwach unijnych, mających w części charakter *soft law*. Są one szczególnie istotne dla postępowań w sprawach azylowych (uchodźczych).

W rozdz. 3 pt. „Analiza i ocena zakresu dyskrecjonalnych kompetencji organów administracji właściwych w sprawach cudzoziemców” Doktorantka omawia kompetencje organów administracji publicznej prowadzących postępowania w sprawach cudzoziemców w kontekście ich „dyskrecjonalności”, przyjmując podział na: kompetencje w procedurach dopuszczających cudzoziemców na terytorium Polski (3.2.), kompetencje wojewody w sprawach dotyczących cudzoziemców (3.3.), kompetencje organów administracji publicznej w procesie kontroli cudzoziemców przebywających na terytorium Polski (3.4), ustawowe formy ochrony cudzoziemców (3.5).

Podział taki uznać trzeba za właściwy, zważywszy zwłaszcza na to, że sprawy dotyczące cudzoziemców, w tym te, które załatwiane są w formie decyzji

administracyjnej pozostają w zakresie działania wielu różnych organów administracji publicznej, a jedynie dla niewielu z nich mają charakter wyłączny.

Jeśli chodzi o pierwszą grupę uprawnień, realizowanych w ramach procedur dopuszczających cudzoziemców na terytorium Polski, to, zdaniem Doktorantki, jedynie nieliczne decyzje wydawane są z wykorzystaniem konstrukcji uznania administracyjnego. Ustawowe przesłanki podejmowania takich decyzji są określone na tyle precyzyjnie, że możliwość kształtowania treści rozstrzygnięcia przez organ administracji jest bardzo ograniczona (s. 127). Natomiast nie we wnioskach zawartych na s. 126 -127, ale wcześniej, zwraca uwagę na „bardziej swobodny” charakter niektórych decyzji w sprawach wizowych (s.121), związanych z niedookreślonością przesłanek ustawowych. Dotyczy to także uprawnień Straży Granicznej. Pewnych możliwości ograniczania prawa wjazdu cudzoziemców upatruje w formach „pozaustawowych” (np. zwieszenie małego ruchu granicznego).

Kompetencje wojewody, jak wynika z rozważań Doktorantki, co do zasady wykonywane są przy użyciu aktów związanych. Jeśli zatem cudzoziemiec spełnia wymogi wynikające z przesłanek ustawowych to organ nie ma podstaw do wydania decyzji odmownej. Jeśli w przepisach stanowiących podstawę do wydania decyzji przez wojewodę pojawiają się jednak pojęcia nieostre lub klauzule generalne, to decyzja może mieć znamiona dyskrecjonalności (np. wydanie zezwolenia na pobyt czasowy w sytuacji, w której „obecności cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wymaga jego wyjątkowa sytuacja osobista”). Zdaniem Doktorantki, rozstrzygnięcie wojewody będzie nawet miało „z natury rzeczy” charakter uznaniowy na ostatnim etapie postępowania (s. 142). Podobnie ocenia decyzje w sprawie przedłużenia cudzoziemcowi wizy krajowej (ze względu na „ważny interes zawodowy lub osobisty”, „okoliczności sprawy”).

Związany charakter mają także decyzje wydawane w sprawach cudzoziemców w wyniku podejmowania czynności kontrolnych wykonywanych w ramach kontroli legalności pobytu, jak i kontroli zatrudnienia. Naruszenie przepisów pobytowych lub przepisów regulujących zatrudnienie cudzoziemców skutkuje określonymi w ustawie konsekwencjami prawnymi, pozostającymi poza procesem decyzyjnym organu prowadzącego postępowanie (s. 157-158). Do dyskrecjonalnych uprawnień organów administracji należą alternatywne środki administracyjne pozwalające na pozbawieniu

lub ograniczeniu jego wolności (alternatywnie wobec zatrzymania oraz umieszczenia cudzoziemca w ośrodku strzeżonym albo w areszcie dla cudzoziemców).

W części rozdz. 3 dotyczącego kontroli cudzoziemców (3.4.) omówiono system informacji o cudzoziemcach (3.4.3) uwzględniając krajowe i europejskie rozwiązania w tym zakresie. Doktorantka wyraźnie tego nie precyzuje, ale jak należy się domyślać, rozważania tam zawarte miałyby służyć ograniczeniu dyskrejonalności organów administracji, które bez wiedzy, jaką czerpią ze wskazanych baz danych byłyby narażone często na brak możliwości ustalenia istotnych dla sprawy okoliczności i co, mogło by być tego skutkiem, na nadużywanie przyznanych przez ustawę kompetencji.

W podrozdziale 3.5 pt. „Ustawowe formy ochrony cudzoziemców w Polsce” omówiono problem ochrony cudzoziemca przed wydaleniem (3.51.) oraz instytucję udzielenia azylu i ochrony międzynarodowej (3.5.2).

Zgodzić się trzeba z konkluzją, wedle której ochrona osoby, wobec której zaistniały przesłanki do wydalenia (zobowiązania do powrotu) jest daleko idąca, zwłaszcza jeśli chodzi o osoby posiadające status uchodźcy, korzystające z ochrony uzupełniającej oraz przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany. W szczególności w tych przypadkach nie wszczyna się postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, a wszczęte postępowanie w tej sprawie umarza się (art. 303 ust. 1 pkt. 1 i 2 uCudzo), a ponadto osoby te mogą liczyć na tytułu pobytowego w postaci zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub pobyt tolerowany. Trafne jest jednak spostrzeżenie Doktorantki, że występujące w przepisach pojęcia nieostre i klauzule generalne decydują w istocie o wykładni przesłanek ustawowych. Mogą one być trudne do odkodowania, zwłaszcza gdy informacje ich dotycząc ułożone są poza granicami kraju (s. 172). To, moim zdaniem, powinno prowadzić do wniosku o pewnym zakresie dyskrejonalności, oczywiście zdecydowanie mniejszym aniżeli przy podejmowaniu decyzji o zobowiązaniu do powrotu (zwłaszcza ze względu na „obronności lub bezpieczeństwo państwa”, „ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego” bądź „interes Rzeczypospolitej Polskiej”).

Nie mają, co do zasady, dyskrejonalnego charakteru podstawowe formy ochrony cudzoziemców, takie jak nadanie statusu uchodźcy, ochrona uzupełniająca i czasowa (s. 173). Trafnie jednak dostrzega Doktorantka pewne przejawy

dyskrejonalności przy czym nie w konstrukcji samych przesłanek ustawowych decydujących o przyznaniu ochrony w jednej z tych form, ale w procedurze. Chodzi o pierwszy jej etap, realizowany przez Straż Graniczną, która nie jest władna do oceny zasadności złożonego w tym zakresie wniosku, jak i etap drugi w ramach postępowania jurysdykcyjnego, prowadzony przez Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców. Natomiast znamiona takie ma udzielenie azylu, motywowane względami politycznymi.

Rozdz. 4 pt. „Dyskrejonalna władza sędziego w postępowaniu sądowoadministracyjnym” składa się z dwu zasadniczych części. W części pierwszej, która stanowi teoretyczne wprowadzenie do rozważań prowadzonych dalej, omówiono takie kwestie jak: władzę sędziego w ujęciu filozoficzno-prawnym (4.1.), dyskrejonalność sędziowska w procesie stosowania prawa (4.2.), kompetencje dyskrejonalne sędziego sądu administracyjnego (4.3.) oraz sądowoadministracyjne postępowanie w sprawach cudzoziemców jako obar dyskrejonalnej władzy sędziego (4.4.).

Po syntetycznej analizie poglądów H. Harta i R. Dworkina, skupionych głównie na rozpatrywaniu przez sąd kategorii spraw „*hard cases*” w kontekście dyskrejonalności sędziego w procesie stosowania prawa, przechodzi do przedstawienia dwóch przeciwstawnych doktryn odnoszących się do sprawowania urzędu sędziowskiego, a więc doktryny pasywizmu sędziowskiego („wstrzemięźliwości sędziowskiej”), ograniczanej często do akceptowania modelu sylogistycznego stosowania prawa, zakładającej maksymalne związanie sędziego przepisami prawa i wykluczającą prowadzenie przez niego działalności prawotwórczej oraz doktryny aktywizmu sędziowskiego, bliskiej poglądom R. Dworkina.

Bardziej szczegółowo rozwija problem aktywizmu sędziowskiego, wskazując na spór o jego granice oraz zakres prawotwórczej roli sądów, a także różne jego formy, zwłaszcza na aktywizm „twardy” („mocny”), opuszczający możliwość tworzenia przez sędziego nowych norm prawnych oraz aktywizm „miękki” (słaby), mający charakter interpretacyjny, oparty o twórczą wykładnię oraz reguły (zasady) pozasystemowe odnoszące się do aksjologii konstytucyjnej, a także sprawiedliwości, moralności i racjonalności. Zgodzić się trzeba z Doktorantką, że gwarantem sprawiedliwego wyrokowania przez sądy będzie „aktywistyczne” podejście sędziego do sprawowania swojego urzędu. Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza wobec dynamicznie

zmieniających się uwarunkowań społecznych, politycznych i ekonomicznych, za którymi nie zawsze nadążają normy prawa stanowionego. (s. 189).

Podzielić także należy jej pogląd o konieczności odróżnienia swobody działania sędziego od dyskrejonalności w znaczeniu wąskim, które oznacza „finalny efekt” zrealizowanego w danej sprawie procesu decyzyjnego (s. 190).

Podobnie powinno się traktować proces stosowania prawa przez organy administracji publicznej. Sprawa sądowoadministracyjna to ta sama sprawa, która została rozstrzygnięta w postępowaniu administracyjnym, a ukształtowany nią stosunek administracyjnoprawny wyznacza przedmiot i ramy postępowania sądowoadministracyjnego (s. 193).

Doktoranta zwraca jednak uwagę na zasadnicze różnice między konstrukcjami dyskrejonalności administracyjnej i sądowo-administracyjnej, tak w płaszczyźnie normatywnej, jak i funkcjonalnej. Różnice te są widoczne na każdym etapie stosowania prawa, szczególnie zaś na ostatnim.

Podrozdział 4.4. „Sądowoadministracyjne postępowanie w sprawach cudzoziemców jako obszar dyskrejonalnej władzy sędziego” poprzedzają dwie istotne uwagi: pierwsza - w postępowaniach sądowych dotyczących cudzoziemców rzadko występują problemy typu *hard cases*, które zmuszałyby do poszukiwania w sferze norm i zasad jedynie słusznego rozwiązania wyjątkowo złożonej sytuacji faktycznej i prawnej; po drugie – swoboda decyzyjna sędziego będzie związana z kontrolą legalności decyzji wydawanych w tego rodzaju sprawach, przy czym może obejmować każdy z etapów stosowania prawa (s. 203-204). Owa swoboda, jak pisze Doktorantka, może dotyczyć zarówno oceny zastosowania przez organ reguł walidacji i egzegezy konkretnych norm prawnych, jak też przeprowadzonego przez ten organ postępowania dowodowego oraz przestrzegania norm proceduralnych.

Faktyczny zakres władzy dyskrejonalnej sędziego sądu administracyjnego ma wymiar specyficzny, adekwatny do kasacyjnego charakteru wydawanych przez ten sąd orzeczeń i tym samym brak możliwości merytorycznego orzekania w sprawach administracyjnych. W kontekście obowiązującego w Polsce kasacyjnego modelu sądownictwa administracyjnego przywołuje wyrok TSUE z 29 lipca 2019 r. w sprawie obywatela Federacji Rosyjskiej – A. Torubarov, dotyczący działań węgierskiego urzędu imigracyjnego, mającego jednak znaczenie dla procedowania przez polskimi sądami administracyjnymi, i to nie tylko w sprawach cudzoziemców. Z

wyroku tego wynika m.in. to, że udzielenie skutecznej ochrony sądowej w przypadku wydania przez organ administracji kolejnej decyzji niezgodnej z poprzednim wyrokiem sądu, sąd jest zobowiązany (a więc powinien mieć możliwość) zmiany tej decyzji oraz zastąpienie jej własnym rozstrzygnięciem w przedmiocie wniosku zainteresowanego o udzielenie ochrony międzynarodowej.(s.204).

W podrozdziale 4.4. dokonano analizy wybranych orzeczeń sądów administracyjnych zapadających w wyniku podstawowych procedur realizowanych wobec cudzoziemców, w tym skargi na odmowę udzielenia azylu (4.4.1.), skargi na odmowę objęcia cudzoziemca ochroną międzynarodową (4.4.2), skargi na decyzje o charakterze ekspulsyjnym (4.4.3.), skargi związane z instytucją obywatelstwa (4.4.4.) oraz skargo dotyczące zezwoleń pobytowych (4.4.5.) i inne rodzaje skarg (4.4.6.).

Rozważania dotyczące poszczególnych grup skarg kończy wnioskami, zaś cały rozdział Podsumowaniem, w którym wskazuje na podstawowe problemy, z jakimi musi mierzyć się sąd administracyjny rozpatrując skargi w tego rodzaju sprawach. Będzie to, z jednej strony, konieczność oceny zgromadzonego przez organ materiału dowodowego pod kątem jego kompletności, wiarygodności, a także aktualności, zaś z drugiej – kontrola sposobu wykorzystania tego materiału w procesie wydawania oraz uzasadniania decyzji zamykającej sprawę. Istotne znaczenie mieć także będzie właściwe stosowanie norm prawa unijnego oraz tych zasad postępowania, które nakazują szczególnie wnikliwie oceniać interes indywidualny strony w relacji do interesu publicznego (s. 252). Orzecznictwo sądowe w tych sprawach może wskazywać także i na to, że w procesie interpretacji przepisów prawa sięgają także do zasad funkcjonujących w przestrzeni „ius”, nawet jeśli mają one charakter poza systemowy.

W „**Zakończeniu**” zostały sformułowane uwagi, stanowiące konkluzję prowadzonych rozważań.

Rozważania zawarte w rozdz. 1 prowadzą ją kilku istotnych spostrzeżeń odnoszących się do sytuacji cudzoziemców w Polsce, zwłaszcza po przystąpieniu do UE i stopniowego dostosowywania regulacji krajowych do standardów prawa unijnego. Recypowanie norm prawa unijnego azylowego oraz mechanizmów prawnych gwarantujących ochronę podmiotowych praw cudzoziemców przebywających na terytorium Polski ukształtowało sprawny system, który jednak okazał się niewydolny

kryzysu migracyjnego (s. 255). W ocenie Doktorantki, przyczyn utrudniających skuteczne rozwiązywanie problemów o podłożu migracyjnym należy szukać raczej w procesie stosowania prawa, a nie jego stanowieniu. Świadczą o tym wnioski wynikające z analizy instrumentów wykorzystywanych przez władze administracyjną w prowadzonych wobec cudzoziemców postępowaniach, zwłaszcza z wykorzystaniem uprawnień dyskrejonalnych.

Nie widzi potrzeby normatywnego usprawnienia przebiegu postępowań prowadzonych wobec cudzoziemców, tak co do samego rozstrzygania (uznaniowego), jak i co pozostałych etapów stosowania prawa. Ewentualna modyfikacja zakresu władzy dyskrejonalnej organów w sferze decydowania musiałyby prowadzić m.in. do naruszenia gwarancji proceduralnych przysługujących cudzoziemcom. Na etapie odkodowywania znaczenia konkretnej normy prawnej, a także definiowania pojęć nieostrych, ingerencję taką wykluczają ogólne reguły interpretacyjne. Jeśli chodzi o postępowanie dowodowe, to problem pozyskiwania środków dowodowych, których źródła ulokowane są często poza granicami kraju, nie może stanowić usprawiedliwienia dla ograniczania zakresu niezbędnych do wykonania czynności dowodowych przez organ prowadzący postępowanie (s. 256). Instytucje prawne stosowane w sprawach dotyczących cudzoziemców mają charakter uniwersalny i nie ma powodów, aby wymagały radykalnych zmian np. w obliczu problemów migracyjnych.

Analiza zakresu i sposobu wykorzystywania norm kompetencyjnych przez organy właściwe w sprawach cudzoziemców wzmacnia wnioski wynikające z analizy regulacji materialnego i procesowego prawa o cudzoziemcach. Zakres władzy dyskrejonalnej powierzonych organom właściwym w sprawach dotyczących cudzoziemców Doktoranta uznaje za adekwatny do stawianych im zadań. Dostrzega jednocześnie, że sposób korzystania z instrumentów tej władzy determinowany jest w praktyce przez różnorodne czynniki o charakterze zewnętrznym oraz wewnętrznym, obiektywne (np. masowy napływ imigrantów) i subiektywne, wynikające np. z hierarchicznej struktury organów administracji publicznej i związaną z tym możliwością pośredniego oddziaływania przez podmioty sprawujące władzę polityczną (s. 257).

Wpływ na wykonywanie władzy dyskrejonalnej przez organy administracji publicznej ma także postawa sądownictwa administracyjnego i to nie tylko ze względu

na sprawowaną kontrolę legalności decyzji wydawanych w sprawach cudzoziemców. Dyskrejonalność sędziowska, odnoszona do wszystkich etapów stosowania prawa przez organy administracji publicznej, ma charakter „miękki”, bowiem jej zakres w istotny sposób ograniczają normy prawne oraz obowiązujące reguły wykładni. Pomimo tego na każdym etapie „sądowego stosowania prawa”, w ramach którego sąd przeprowadza rekonstrukcję norm prawa materialnego i procesowego stanowiących podstawę decyzji, dokonuje wyboru reguł wykładni, odkodowuje znaczenie pojęć nieostrych, aż po subsumpcję i wydanie właściwego orzeczenia w sprawie, przejawia się dyskrejonalność sędziego wymagająca jego aktywnej postawy. „Prawotwórczą” rolę, poza orzeczeniami sądów administracyjnych, spełniają tu także ukształtowane i utrwalone przez NSA „linie orzecznicze” oraz podejmowane przez ten Sąd uchwały.

Wyniki swoich badań podsumowuje w formie dziesięciu tez odnoszących się do postawionego na wstępie problemu badawczego (s. 258-259). W większości formułowane były już na wcześniejszych etapach rozprawy (zwłaszcza we wnioskach i podsumowaniach poszczególnych jej części), tutaj jedynie zostały zebrane i uporządkowane. Na uwagę zasługują tezy zawarte w pkt. 6, 9 i 10.

Z analizy prowadzonej w ramach rozprawy Doktorantka wysnuwa wniosek, zgodnie z którym względy natury politycznej, w szczególności zaś zasady prowadzonej przez państwo polityki imigracyjnej, nie mogą (nie powinny ?) wpływać na proces stosowania prawa azylowego, zaś ingerowanie władzy politycznej w proces stosowania prawa azylowego np. w celu powstrzymania zjawiska masowej imigracji, nieuchronnie prowadzi do naruszania norm tego prawa oraz gwarancji proceduralnych stron postępowania (teza nr 6). Kolejna teza, zawarta w pkt. 9, stanowi nawiązanie do wcześniejszej. Jak stwierdza: „Droga do rozwiązywania problemów związanych z masową imigracją prowadzi przede wszystkim poprzez doskonalenie efektywności wykorzystania dostępnych w toku postępowania źródeł dowodowych oraz systemu wymiany informacji o cudzoziemcach.”

Pytanie jakie się nasuwa jest takie: czy tez tych nie można odnieść także do spraw z zakresu wjazdu i pobytu cudzoziemców (stanowiących przedmiot rozprawy) i postępowań prowadzonych w tego rodzaju sprawach ? A być może nawet szerzej, odrywając je od kontekstu imigracyjnego, do spraw noszących znamię „dyskrejonalności” załatwianych przez organy administracji publicznej ?

Orzecznictwo sądu administracyjnego, mimo kasacyjnego charakteru, powinno stanowić (i pewnie stanowi) źródło informacji dla organów administracji o zasadach wykorzystywania uznania administracyjnego, w tym o jego granicach. W pełni podzielam pogląd, a nawet tak jak w poprzednim przypadku, jak sądzę, są podstawy do jego bardziej ogólnego traktowania, odnosząc go generalnie do wykorzystywania instrumentów „władzy dyskrejonalnej” administracji.

Doktorantka zwraca uwagę na istotny mankament polskiej procedury sądowoadministracyjnej w sprawach dotyczących cudzoziemców, jakim jest kasacyjny charakter orzeczeń. Czyni to w kontekście przytaczanego wcześniej wyroku TSUE z 29 lipca 2019 r. w sprawie obywatela Federacji Rosyjskiej – A. Torubarov, z którego wynika m.in. to, że udzielenie skutecznej ochrony sądowej w przypadku wydania przez organ administracji kolejnej decyzji niezgodnej z poprzednim wyrokiem sądu, sąd jest zobowiązany, a więc powinien mieć możliwość zmiany tej decyzji oraz zastąpienie jej własnym rozstrzygnięciem w przedmiocie wniosku zainteresowanego o udzielenie ochrony międzynarodowej. Jest to pewien ogólny problem wzmocnienia reformatoryjnych kompetencji sądu administracyjnego, jak i zapewnienia skuteczności jego orzeczeń. W tym kierunku, jak należy sądzić, zmierzamy, pozostaje natomiast pytanie czy takie poszerzenie uprawnień powinno odbywać się w drodze ewolucji, obejmującej na początku pewne kategorie działań administracji (np. decyzje w sprawach cudzoziemców podlegających kontroli sądowej), czy też gruntownej zmiany procedury sądowej (a w zasadzie jej modelu) i objęcie nią wszystkich działań i zaniechań poddanych kontroli sądu administracyjnego.

III

Lektura rozprawy skłania do sformułowania kilku uwag podsumowujących, a także uwag o bardziej ogólnym charakterze, świadczących o wartości pracy. Zaczniemy od uwag szczegółowych:

1/ poszczególne rozdziały kończą się wnioskami oraz podsumowaniem, co nadaje pracy charakter uporządkowany. Pozwala śledzić tok rozważań Doktorantki, wnioski jakie wyciąga ona z rozważań zawartych w poszczególnych rozdziałach. To przekłada się także na wnioski końcowe rozpraw;

2/ końcowe wnioski rozprawy wynikają z prowadzonej analizy. Nie są, co czasami się zdarza, oderwane od pracy, a wręcz przeciwnie. Ponadto, pozostają związane z celem badawczym, jaki przyświecał Doktorantce. Co istotne, ucieka od prostych i efektownych tez na rzecz bardzo wyważonych i dobrze uzasadnionych;

3/ analiza prowadzona przez Doktorantkę znajduje bardzo dobre umocowanie w regulacjach prawnych krajowych, unijnych i międzynarodowych, a także w doktrynie oraz orzecznictwie sądów krajowych i unijnych,

4/ instytucje prawne stanowiące przedmiot pracy są poddane analizie z perspektywy filozofii prawa, teorii prawa oraz doktryny prawa administracyjnego. Doktorantka wykazuje się znakomitą wiedzą w tym zakresie i z wiedzy tej korzysta ze z dużą swobodą. Na uwagę zasługuje także bardzo dobrze dobrana i wykorzystana literatura przedmiotu.

5/ . Trzeba podkreślić formułowanie przez Doktorantkę tez w sposób bardzo wyważony (wręcz powściągliwy) i znakomicie uzasadniony tak teoretycznie, i to często z wykorzystaniem ustaleń filozofii i teorii prawa, jak i doświadczenia mi wynikającymi z praktyki

6/ Doktorantkę interesuje nie tylko teoretyczny wymiar instytucji, ale także praktyka jej stosowania oraz efektywność rozwiązań przyjmowanych przez prawodawcę.

IV

W ramach uwag ogólnych trzeba stwierdzić co następuje:

1. Recenzowana rozprawa wypełnia pewną lukę w doktrynie prawa administracyjnego. Jak zauważono wcześniej, dotychczasowe opracowania poświęcone dyskrejonalności były pracami z zakresu teorii i filozofii prawa oraz teorii prawa administracyjnego. Natomiast problem dyskrejonalności występującej w stosowaniu prawa przez organy administracji publicznej, a zwłaszcza przy stosowaniu przybierającego formę decyzji administracyjnej nie stanowił dotąd przedmiotu bliższych zainteresowań doktryny, która koncentrowała się raczej na jednym z jej przejawów tj. uznaniu administracyjnym.

2. Praca ma w istocie dwie warstwy, z których pierwsza dotyczy ściśle tematu, a więc zagadnieniom administracyjnej władzy dyskrejonalnej w postępowaniach prowadzonych w sprawach wjazdu i pobytu cudzoziemców, zaś druga (dominująca) ma za przedmiot, ogólnie rzecz ujmując, administracyjną władzę dyskrejonalną w postępowaniach jurysdykcyjnych. O wartości rozprawy decyduje jedna i druga .

3. Na pozytywną ocenę zasługuje bardzo szeroki sposób traktowania przez Doktorantkę „administracyjnej władzy dyskrejonalnej” upatrując jej przejawów:

- tak w postępowaniu administracyjnym, jak i sądownoadministracyjnym,
- w normach prawa materialnego oraz normach prawa procesowego,
- w decyzyjnym modelu stosowania prawa administracyjnego, ale i w innych modelach „niedecyzyjnych”,
- na etapie rozstrzygania, ale także na etapach poprzedzających tą końcową czynność organu.

Takie podejście badawcze, ze wszech miar uzasadnione, pozwoliło na objęcie zakresem badań bardzo różnych przejawów dyskrejonalności, a nie tylko typowych.

4. Mając świadomość niebezpieczeństw jakie niesie za sobą władza administracji o charakterze dyskrejonalnym Doktorantka poszukuje granic tej władzy tak w przypadków organów administracji publicznej , jak i sądów administracyjnych (sędziego sądu administracyjnego). To bardzo istotny wątek pracy, który nie jest wyraźnie wyeksponowany w jej strukturze, natomiast przewija się przez całą rozprawę.

5. Rozprawa nie ogranicza się ściśle do określonego tematu. Doktorantka porusza w niej szereg innych problemów:

- tworzy teoretyczne podstawy do badania dyskrejonalności władzy administracyjnej w postępowaniach jurysdykcyjnych, ale też postępowań dotyczących innych form działania administracji, prowadzonych na podstawie przepisów „niejurysdykcyjnych”,
- tworzy teoretyczne podstawy do badania dyskrejonalnej władzy sędziego sądu administracyjnego z wykorzystaniem dorobku nauk filozofii prawa i teorii prawa.

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Patrycji Karpińskiej pt. „Administracyjna władza dyskrecjonalna w postępowaniach prowadzonych w sprawach wjazdu i pobytu cudzoziemców”

Praca, co jest jej dodatkowym atutem, otwiera nowe perspektywy badawcze nad prawem administracyjnym w zakresie i szeroko rozumiane dyskrecjonalności. Daje także „narzędzia” do prowadzenia takich badań.

I wreszcie uwaga osobista recenzenta. Rzadko się zdarza (coraz rzadziej !) aby recenzent po przeczytaniu rozprawy doktorskiej miał poczucie, że dowiedział się czegoś nowego bądź, że lektura rozprawy poszerzyła jego wiedzę na określony temat, co miało miejsce w przypadku przedmiotowej rozprawy.

V.

W konkluzji jeszcze raz stwierdzić należy, że rozprawa doktorska mgr Patrycji Karpińskiej spełnia wymagania przewidziane ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną Doktorantki w dyscyplinie oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, a przedmiotem rozprawy doktorskiej było oryginalne rozwiązanie problemu naukowego.

Poddana ocenie rozprawa doktorska stanowi podstawę do podjęcia dalszych czynności zmierzających do nadania Doktorantce stopnia naukowego doktora nauk prawnych.

Andrzej Mańan

