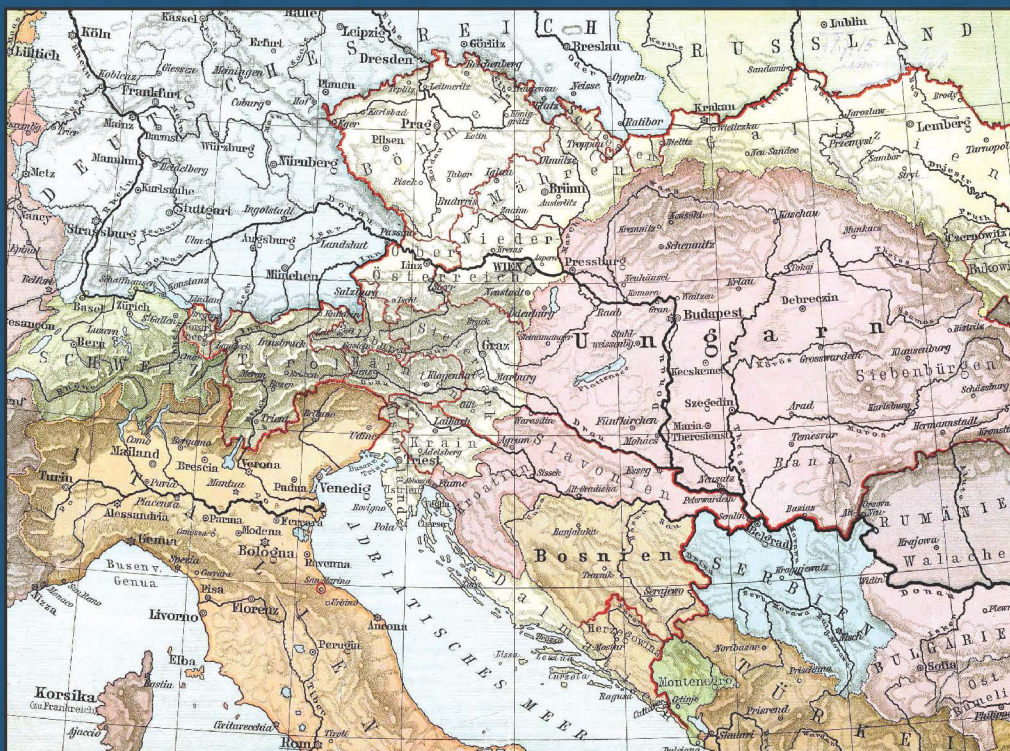


COMPARATIVE LEGAL STUDIES

edited by Zbigniew Kmiecik

Administrative Proceedings in the Habsburg Succession Countries



**Administrative Proceedings
in the Habsburg
Succession Countries**



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

edited by Zbigniew Kmieciak

Administrative Proceedings in the Habsburg Succession Countries

Zbigniew Kmiecik – University of Łódź, Faculty of Law and Administration
Institute of Comparative and Interdisciplinary Research in Law
90-232 Łódź, 8/12 Kopcińskiego St.

REVIEWER

Jerzy Supernat

INITIATING EDITOR

Monika Borowczyk

TYPESETTING

AGENT PR

TECHNICAL EDITOR

Anna Sońta

COVER DESIGN

Agencja Reklamowa efektoro.pl

Cover Image: <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Austria-Hungary1899.JPG>

© Copyright by Authors, Łódź 2021

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2021

© Copyright for this edition by Wolters Kluwer Polska sp. z o.o., Warszawa 2021

Published by Łódź University Press

Published by Wolters Kluwer Polska sp. z o.o.

First edition. W.09504.19.0.K

Publisher's sheets 20.9; printing sheets 19.5

ISBN 978-83-8220-065-2 (WUŁ)

e-ISBN 978-83-8220-066-9 (WUŁ)

ISBN 978-83-8187-516-5 (WKP)

Łódź University Press

90-131 Łódź, 8 Lindleya St.

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

phone. 42 665 58 63

Wolters Kluwer Polska sp. z o.o.

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Table of Contents

Foreword (Jean-Bernard Auby, emeritus public law professor of Sciences Po, Paris)	7
Słowo wstępne (Jean-Bernard Auby, emerytowany profesor prawa publicznego, Instytut Nauk Politycznych w Paryżu)	11
Introduction (Zbigniew Kmiecik, University of Łódź)	15
Wprowadzenie (Zbigniew Kmiecik, Uniwersytet Łódzki)	19
Chapter I. In the Circle of the Austrian Codification Ideas (Zbigniew Kmiecik, University of Łódź)	23
Rozdział I. W kręgu austriackich idei kodyfikacyjnych (Zbigniew Kmiecik, Uniwersytet Łódzki)	37
Chapter II. Administrative Procedure in Austria – from the Monarchy to the Republic (Laura Rathmanner, University of Vienna)	53
Chapter III. Austria (Peter Chvosta, the Austrian Federal Administrative Court in Vienna)	71
Chapter IV. Croatia (Dario Đerđa, University of Rijeka)	89
Chapter V. Czech Republic (Kateřina Frumarová, Palacky University in Olomouc)	107
Chapter VI. Hungary (András Patyi, the Curia – Budapest)	129
Chapter VII. Italian Concept of Law on Administrative Proceedings. <i>Opera aperta?</i> (Maciej Wojtuń, University of Łódź)	151
Chapter VIII. Poland (Joanna Wegner, University of Łódź)	163
Chapter IX. Serbia (Dejan Vučetić, University of Niš)	181
Chapter X. Slovak Republic (Juraj Vačok, Comenius University in Bratislava)	199
Chapter XI. Slovenia (Bruna Žuber, University of Ljubljana)	215

6 Table of Contents

Chapter XII. The Legacy of the Austrian Codification Thought – an European Perspective (Agnieszka Krawczyk, University of Łódź)	233
Rozdział XII. Dziedzictwo austriackiej myśli kodyfikacyjnej z perspektywy europejskiej (Agnieszka Krawczyk, Uniwersytet Łódzki)	249
Chapter XIII. ReNEUAL’s Model Rules in the Light of the “Common Core” of European Administrative Law (Giacinto della Cananea, Bocconi University, Milan)	265
Rozdział XIII. Reguły modelowe ReNEUAL w świetle wspólnych zasad europejskiego prawa administracyjnego (Giacinto della Cananea, Uniwersytet Bocconi, Mediolan)	289

Foreword

It is a pleasure and an honour to preface the very interesting book you are about to read. The subject of this book is original and quite relevant. It is to study the trace left by the great Austrian 1925 Administrative Procedure Act in Austrian law itself and in the countries which were directly exposed to its influence: Croatia, Czech Republic, Hungary, Italy, Poland, Serbia, Slovakia and Slovenia.

The Austrian 1925 Act can be considered as the first real code of administrative procedure in history, even if one should not forget the precedent of the Spanish “*Azcarate*” law of 1889: but this text, which consisted of only five articles, regulated only a minimum of questions and for the rest referred to ministerial regulations, was not yet truly a general law of administrative procedure.

The Austrian 1925 Act constitutes a great historical model, to which can only be compared the US Administrative Procedure Act of 1946 and the German general law on administrative procedure – *Verwaltungsverfahrensgesetz* – of 1976. What were the main characteristics of this Austrian model, whose essential features strongly contributed to a Germanic tradition to which German law is also attached?

First of all, the law of 1925 was indeed a law of codification: while largely inspired by the jurisprudence of the Administrative Court created in 1875, it laid down general rules which would apply wherever specific rules were not provided for by particular pieces of legislation.

It was largely based on the concept of party and a subjective approach to the administrative procedure, deemed to consist in settling individual problems posed to the administration in line with the rights of individuals. The book shows that this characteristic can be found in all the general procedural laws studied.

The 1925 Act was also centered on the notion of administrative act and even on the one of administrative decision. According to it, the normal outcome of an administrative procedure was to produce a formal administrative decision, which would settle the problem submitted to the administration. This remains true in legislations influenced by the Austrian model, even if, as explained in the book, some of them – the Hungarian and Croatian ones – now take a more flexible view and accept that an administrative procedure should lead to an informal decision or even a contract.

A very important point is the fact that the administrative act on which the Austrian law focused, like all other legislation studied, was an individual administrative decision. This is another constant orientation of the Germanic tradition, in which the regulatory acts issued by the administration do not have the nature of administrative acts: they are rather similar to legislative acts. This position is in contrast to the one adopted by other legal traditions, in which administrative regulations are a variety of administrative acts and are therefore included in the scope of application of codes of administrative procedure, even if it is to be there subject to rules partially different from those that apply to individual decisions: this is what can be found in French law, for example. It should also be noted that, although it is not centered on the notion of administrative act, the US APA is in the same vein, since it governs both the procedures for resolving particular problems – “adjudication” – and the procedures for issuing general administrative standards – “rulemaking”.

Another feature of the Austrian tradition embodied in the law of 1925 was the existence of administrative appeals on the merits, which were an obligatory first step in case of litigation. It is true that, strikingly enough, Austrian law itself departed from this tradition by abolishing these administrative appeals, except in municipal cases: but the other general administrative procedure laws keep it up.

The book shows that the 1925 Act has had a profound and lasting influence on procedural administrative law in the various examined jurisdictions. Austrian Law remained largely faithful to its principles. In its aftermath, several similar pieces of legislation were adopted: in Czechoslovakia and Poland – in 1928, in Yugoslavia – thus impacting Croatia, Serbia and Slovenia – in 1930. Particularly striking is the fact that, in the countries which went through socialist regimes, administrative procedure did not deviate much from the inherited tradition, even where judicial review, on its part, suffered sometimes drastic weakening: the book mentions this in the cases of Hungary and Poland.

All this does not mean that the 1925 Act heritage remained untouched. The book, for example, shows how difficult it has been, in all considered countries, to resist to decodification trends. In all cases, apparently, the general administrative procedure act has had a subsidiary status and has been made applicable “unless special provisions specify otherwise”. Then, even where it has been ruled that deviating from the general act was only admitted when indispensable – as it was by the Austrian Constitutional Court – it proved difficult to resist the tendency to insert specific procedural rules in special substantive legislations, especially in certain fields like the tax one.

Moreover, the procedural administrative laws the book covers have been influenced by contemporary evolutions in the common European vision of good governance, good administration and the strengthening of the rights of the citizens in their relationship with the administration, which express themselves in the Council of Europe’s work, especially the European Convention on Human Rights and in the EU Charter of Fundamental Rights. Very significant in this respect is

the fact that several of the most recent of them include the affirmation of a bundle of principles – the Croatian one, the Czech one, the Italian one, the Serbian one, the Slovenian one – in a way which evoke the modern human rights declaration.

Anyway, situated in a period where Austrian administrative law was in full development, the Austrian model of administrative procedural legislation remains a strong historical reference, still influential, and we must be grateful to Zbigniew Kmiecik and the other authors for so well demonstrating why and to what extent.

Bayonne, April 12, 2020

Jean-Bernard Auby
emeritus public law professor of Sciences Po, Paris
jeanbernard.auby@sciencespo.fr

Słowo wstępne

Opatrzanie przedmową niniejszej, bardzo interesującej książki jest dla mnie przyjemnością i zaszczytem. Jej tematyka jest bez wątpienia nowatorska i doniosła. Omówiono w niej wkład wniesiony przez wielką austriacką ustawę o postępowaniu administracyjnym z 1925 r. w rozwój prawa w samej Austrii oraz w państwach będących bezpośrednio pod jego wpływem: Chorwacji, Czechach, Węgrzech, Włoszech, Polsce, Serbii, Słowacji i Słowenii.

Austriacką ustawę z 1925 r. należy uznać za pierwszy w historii kompletny kodeks postępowania administracyjnego, nawet jeśli uwzględnimy precedensową ustawę hiszpańską Azcarate z 1889 r. Drugi z tych aktów liczył tylko pięć artykułów, regulował nieliczne kwestie, odsyłając – co do reszty – do rozporządzeń ministerialnych. Nie był on więc ustawą o ogólnym postępowaniu administracyjnym w pełnym tego słowa znaczeniu.

Austriacka ustawa z 1925 r. stanowi wielki historyczny model, z którym mogą się równać jedynie amerykańska ustawa o postępowaniu administracyjnym z 1946 r. oraz niemieckie *Ogólne prawo o postępowaniu administracyjnym* (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) z 1976 r. Jakie były główne atrybuty wspomnianego modelu, którego zasadnicze cechy silnie zakorzeniły się w tradycji germańskiej i przeniknęły także do ustawy niemieckiej?

Ustawa z 1925 r., choć w dużym stopniu inspirowana orzecznictwem utworzonego w 1875 r. Trybunału Administracyjnego, była aktem rzeczywistej kodyfikacji. Zawierała ogólne zasady, które miały zastosowanie wszędzie tam, gdzie przepisy szczególne nie stanowiły inaczej. Jej podstawowe założenia określono, formułując koncepcję strony i subiektywnego ujęcia postępowania administracyjnego jako trybu rozstrzygania indywidualnych spraw administracyjnych zgodnie z przysługującymi jednostkom prawami. Książka wskazuje, że ta charakterystyka odnosi się do wszystkich ustaw proceduralnych stanowiących przedmiot ogólnych analiz.

Ustawa z 1925 r. posługiwała się również pojęciem aktu administracyjnego i decyzji administracyjnej jako odmiany tego aktu. Stosownie do niej standardowym sposobem zakończenia postępowania administracyjnego było wydanie formalnej decyzji administracyjnej rozstrzygającej problem, z którym zetknęła się administracja. Zasada ta jest aktualna w ustawodawstwach czerpiących z tradycji austriackiej, nawet jeśli – jak wyjaśniono – w niektórych z nich, np. w węgierskim i chorwackim,

przyjęto bardziej elastyczne stanowisko w tej materii, akceptując możliwość zakończenia postępowania administracyjnego niewyraźną wprost decyzją albo umową.

Podkreślenia wymaga, że zarówno w austriackiej ustawie, jak i w pozostałych omówionych w książce akt administracyjny przybiera postać indywidualnej decyzji administracyjnej. To kolejny stały przymiot germańskiej tradycji prawnej, wedle której akty regulacyjne wydawane przez organy administracji nie mają charakteru aktów administracyjnych: zdecydowanie bliżej im do aktów prawodawczych. Inaczej wygląda to w systemach prawnych, w których przepisy administracyjne uznawane są za kategorię aktów administracyjnych. Ich wydawanie objęte jest tam reżimem wyznaczonym przez kodeksy postępowania administracyjnego, nawet gdy aktywność ta podlega częściowo innym zasadom niż te, które odnoszą się do indywidualnych decyzji (tak właśnie jest w prawie francuskim). Podobnie amerykańska ustawa o postępowaniu administracyjnym, chociaż nie koncentruje się na pojęciu aktu administracyjnego, normuje zarówno procedurę rozwiązywania kwestii jednostkowych – „orzeczenie”, jak i procedurę kształtowania ogólnych standardów administracyjnych – „regulowanie”.

Inną konstrukcją wprowadzoną przez ustawę z 1925 r. jest odwołanie administracyjne co do meritum sprawy, którego wniesienie stanowi obowiązkowy, pierwszy krok w przypadku chęci zabiegania o ochronę na drodze sądowej. Co zastanawiające, prawo austriackie samo odstąpiło od tej zasady, znosząc tę instytucję we wszystkich sprawach poza gminnymi. Została ona natomiast zachowana w innych ogólnych ustawach o postępowaniu administracyjnym.

W zbiorze ukazano, jak głęboki i trwały wpływ na prawo o postępowaniu administracyjnym różnych rozpatrywanych systemów wywarła ustawa z 1925 r. Prawo austriackie pozostało w dużej mierze wierne jej zasadom. Ustawę, o której mowa, można śmiało traktować jako pierwowzór dla kilku innych aktów legislatywy, przyjętych w Czechosłowacji i w Polsce (1928) oraz w Jugosławii (1930), a w konsekwencji – w Chorwacji, Serbii i Słowenii. Szczególnie interesujący jest fakt, że w państwach bloku socjalistycznego procedura administracyjna nie odbiegła zbyt wiele od wzorów austriackich, choć kontrola sądowa doznała w nich drastycznego osłabienia – w książce podano przykład Węgier i Polski.

Wszystko to nie oznacza, że dziedzictwo aktu z 1925 r. pozostało niezmienione. W niniejszym zbiorze wskazano m.in., jak trudno jest współcześnie oprzeć się trendowi dekodyfikacji. Oczywiście ustawa o ogólnym postępowaniu administracyjnym w każdym przypadku ma charakter subsydiarny i znajduje zastosowanie, „o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej”. Jednak i w takiej sytuacji odstępstwa od jej zasad są – jak orzekł austriacki Trybunał Konstytucyjny – dopuszczalne tylko, gdy jest to niezbędne, choć uniknięcie pokusy wprowadzania szczególnych przepisów proceduralnych w ramach regulacji prawa materialnego, zwłaszcza w pewnych dziedzinach (np. w sferze podatków), nie jest łatwe.

Wypada jeszcze dodać, że na kształt ustaw o postępowaniu administracyjnym będących przedmiotem opracowania wpłynęły współczesne zmiany we wspólnej

europejskiej wizji dobrego zarządzania, dobrej administracji i wzmocnienia praw obywateli w relacjach z administracją, których odzwierciedleniem są rezultaty prac Rady Europy, zwłaszcza postanowienia Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a z drugiej strony – standardy zdefiniowane w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej. Niezwykle istotne jest to, że kilka nowszych ustaw, a mianowicie chorwacka, czeska, włoska, serbska czy słoweńska, odwołuje się do pakietu tak rozumianych zasad w sposób właściwy dla nowoczesnych deklaracji praw człowieka.

Tak czy inaczej, model regulacji postępowania administracyjnego stworzony w okresie, w którym austriackie prawo administracyjne znajdowało się w pełni rozkwitu, pozostaje mocnym odniesieniem historycznym, nadal znaczącym. Musimy być zatem wdzięczni Zbigniewowi Kmiecikowi i innym autorom książki za tak dobre wyjaśnienie, dlaczego oraz w jakim zakresie nim operujemy.

Bajonna, 12 kwietnia 2020 r.

Jean-Bernard Auby
emerytowany profesor prawa publicznego
Instytut Nauk Politycznych w Paryżu
jean-bernard.auby@sciencespo.fr
(tłum. Monika Kmiecik)

Introduction

The concept of writing the book was born spontaneously in the summer of 2019. It arose under the influence of a question from one of our foreign colleagues about the possibility of preparing the next edition of the collective work: *Administrative Proceedings in Europe*.¹ This motivated my friends – the employees of the University of Lodz (Department of Administrative Procedure) to create another, unique study. As a scientific editor, I have the honour of introducing the research concept in its final shape.

The book shows the evolvement and present condition of administrative procedure law in nine European countries. The authors' intention was to identify the differences and similarities in administrative procedures, the origins of which should be found in the solutions developed in times of the Habsburg Monarchy, primarily in the course of judicial activity of the Vienna Administrative Court (*Verwaltungsgerichtshof*). The procedural assumptions (standards) made by this Court between 1890 and 1910² are considered to be the most significant. They became the foundation for Austrian codification of general administrative procedure which was implemented by the Act of 1925 – *Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*.³ The constructions of procedural law created at that time were adopted by most Habsburg succession countries.⁴ Political, social and institutional changes that took place in these states after the Second World War and at the turn of the 20th and 21st centuries significantly modified the Austrian concept of codification, which some theorists assumed as a “model”. Development directions of

1 *Administrative Proceedings in Europe*, ed. Z. Kmiecik, Warsaw 2005 and 2010.

2 See A. Ferrari Zumbini, *Judicial Review of Administrative Action in Austro-Hungarian Empire. The Formative Years (1890–1910)*, “Italian Journal of Public Law” 2018, vol. 10, issue 1, pp. 9–48.

3 Bundesgesetzblatt no. 274/1925.

4 According to some literature opinions: “Undoubtedly, borrowing is facilitated in turn by administrative procedure taking codified form, for codes transplant more easily than the decisional law of courts. The proliferation of codes in the former communist countries of central and eastern Europe offers the most dramatic evidence” – in this way: G.A. Bermann, *Foreword*, [in:] *Codification of Administrative Procedure*, ed. J.-B. Auby, Bruxelles 2014, p. VI, see also G. della Cananea, *Due Process of Law Beyond the State. Requirements of Administrative Procedure*, Oxford 2016, p. 26.

administrative procedure in this part of Europe began to undergo the process of gradual differentiation among themselves. However, the main assumptions of the Austrian codification of administrative proceedings that were almost a hundred years ago have been preserved, and even, not surprisingly, the essence and content of many procedural rules.

Italy, whose northern regions were once part of the Habsburg Empire, pursues its own original vision for the development of administrative procedural law. The book answers the question why Austrian solutions were not used there in favor of the “pragmatic”, though incomplete codification of administrative procedure. It was done relatively late because in 1990. Even later, work on the codification of administrative procedure was undertaken in another country, whose territories were partly within the borders of the Empire, namely Romania. The project of Act – *Codul de procedură administrativă*, was only composed there in the second decade of the 21st century.

It is obvious that a comparison of legislation of the Habsburg succession countries in terms of administrative procedure poses numerous questions. It would be particularly interesting to find out why some legal systems are more open to innovations and reforms while others avoid deeper and radical changes. Does the permanent modernisation of law stay in conflict with the idea of codifying administrative procedure? Do the old codification objectives still match the challenges of modern legislation? Is there only one model of administrative procedure, or rather several of its varieties in the Habsburg succession countries of the Post-Socialist Bloc? What is the role of science in outlining the vision of the legislation, designing amendments thereto and evaluating the functioning of current regulations? Is exaggerated adhering to the tradition and established framework for action of public administration not a factor that hinders the progress? A separate issue is the role of case law in creating principles of administrative procedure, and thus “supplementing” activities of the legislature.

The research questionnaire handed to the individual authors has become a tool for capturing some rules governing the development of law on administrative procedure in Austria itself, as well as in other Habsburg succession countries. The reflections contained in Chapters III – VI and VIII – IX are centered around its eleven points. The analyses included in this part of the book correspond to the following scheme:

1. The stages of evolution of the law on administrative procedure – from the first codification.
2. The scope of the code regulation on administrative proceedings, including the aspect of subsidiary application of the provisions on general administrative procedure.
3. The characteristic institutions and peculiarities of the law on administrative procedure.
4. Relation between the legal institutions of administrative procedure and the model of judicial review of administration.

5. Influence of the Austrian codification idea on the shape of modern legal solutions (it does not apply to Chapter III; instead, there is an overview of the objectives and effects of the constitutional reform from 2012).
6. Impact of the European law on the national legislature and judicature.
7. Openness to innovation – is the strive for modernization visible in activities of the legislature?
8. Codification of administrative procedure and de-codification trends.
9. Codification of administrative procedure and practice.
10. Successes and failures – what has not been achieved?
11. General conclusions and comments on the prospects for the development of the law on administrative procedure.

Chapters I and II introduce to the national experts' studies. They describe the genesis of the Austrian codification and evolution of its ideas in the Habsburg succession countries. The last two chapters are intended to answer questions about the contemporary dimension of the Austrian codification thought, and the outcome of the evolution of solutions that are a common heritage of European legal systems, including the challenges of codification at EU level. The authors' conclusions can be briefly described in the form of a statement: solutions created a century ago still exist in the legislation and practice of the Habsburg succession countries and in Austria itself. However, they have been modified and supplemented with new constructions. Adapting, almost in pure form, the Austrian model was an interesting legislative experiment. This move confirms the belief that in the course of lawmaking we have to take into account the experiences of others: their mistakes and successes. In certain historical conditions, the borrowing method seems to be the simplest and most effective way to achieve the set goals. In the case of countries that regained independence after the First World War (Czechoslovakia, Yugoslavia and Poland), there was no sensible alternative. What is equally important, are the results of the choice made survived the era of socialism. It also gives reflection that the phenomenon of gradual differentiation of administrative procedure law evolution in this part of Europe has a limited range and does not endanger the legal tradition of this region.

The publishing of the book coincided with the 60th anniversary of the Polish Code of Administrative Procedure. It is the oldest of the codes currently in force in Poland. At the same time, it is one of the earliest administrative procedure codes in Europe. The considerations presented in the book are in a way of a tribute to the authors of this act and its counterparts in other Habsburg succession countries.

Mindful of the effort put into the preparation of this collection, I would like to express most sincere thanks to all excellent colleagues of mine, the authors of its individual parts. The editorial works on the book were conducted during the extremely difficult and unexpected times of the corona-virus pandemic. This dramatic event has allowed people to understand how fragile the existence of humanity is, but still the situation has not deprived us from the sense of the freedom

of thought and value of comparative research in the field of law. Paradoxically, the fight against pandemic revealed the hidden or less known earlier face of the administrative proceedings – usefulness of urgent and simplified modes, advantages of reducing the degree of procedural formalism and respecting the principle of pragmatism in the course of official activities. Appreciating the contribution of so many people involved in the creation of the publication, I must stress that as a scientific editor of the work I take full and sole responsibility for the result of this mutual undertaking.

Łódź, May 15, 2020

Zbigniew Kmiecik

Wprowadzenie

Pomysł napisania tej książki powstał spontanicznie latem 2019 r. W związku z pytaniem jednego z zagranicznych kolegów, dotyczącym możliwości przygotowania kolejnej edycji pracy zbiorowej: *Postępowanie administracyjne w Europie*¹, w gronie pracowników Katedry Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego zrodziła się idea stworzenia innego, oryginalnego, choć o podobnej tematyce dzieła. Mnie, jako jego redaktorowi naukowemu, przypadł w udziale zaszczyt nadania temu pomysłowi ostatecznego kształtu.

W książce przedstawiono rozwój i stan obecny prawa o postępowaniu administracyjnym w dziewięciu państwach europejskich. Intencją autorów było ukazanie różnic i podobieństw procedur administracyjnych, których genezy należy upatrywać w rozwiązaniach ukształtowanych w czasach Monarchii Habsburskiej, przede wszystkim w toku działalności orzeczniczej wiedeńskiego Trybunału Administracyjnego (*Verwaltungsgerichtshof*). Za najbardziej znaczące uznaje się założenia (standardy) proceduralne określone przez ten Trybunał w latach 1890–1910². Stały się one fundamentem austriackiej kodyfikacji ogólnego postępowania administracyjnego dokonanej ustawą z 1925 r. – *Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*³. Stworzone wówczas konstrukcje prawa procesowego zostały przejęte przez ustawodawstwo większości państw sukcesji habsburskiej⁴. Zmiany polityczne, społeczne i ustrojowe,

1 *Postępowanie administracyjne w Europie*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2005 i 2010.

2 Zob. A. Ferrari Zumbini, *Judicial Review of Administrative Action in Austro-Hungarian Empire. The Formative Years (1890–1910)*, „Italian Journal of Public Law” 2018, vol. 10, issue 1, s. 9–48.

3 Bundesgesetzblatt Nr 274/1925.

4 W literaturze naukowej prezentowana jest opinia, że stosowanie techniki zapożyczeń jest łatwiejszym sposobem kodyfikowania postępowania administracyjnego niż nadawanie formy przepisów rangi ustawowej ustaleniom prawa sędziowskiego. Przyjmuje się, że jaskrawym dowodem zasadności tego spostrzeżenia jest rozwój uregulowań kodeksowych w byłych państwach komunistycznych centralnej i wschodniej Europy (borrowing is facilitated in turn by administrative procedure taking codified form, for codes transplant more easily than the decisional law of courts. The proliferation of codes in the former communist countries of central and eastern Europe offers the most dramatic evidence) – tak G.A. Bermann, *Foreword*, [w:] *Codification of Administrative Procedure*, ed. J.-B. Auby, Bruxelles 2014, s. VI, podobnie – G. della Cananea, *Due Process of Law Beyond the State. Requirements of Administrative Procedure*, Oxford 2016, s. 26.

które zaszły w tych państwach po drugiej wojnie światowej oraz na przełomie XX i XXI w., doprowadziły do nieuchronnej modyfikacji austriackiej koncepcji kodyfikacyjnej, ocenianej skądinąd przez niektórych teoretyków jako „wzorcową”. Drogi rozwoju prawa o postępowaniu administracyjnym w tej części Europy rozeszły się w jakimś stopniu. Zachowane zostały jednak główne założenia dokonanych w Austrii prawie 100 lat temu zabiegów kodyfikacyjnych, a nawet – co nie jest bynajmniej czymś zaskakującym – rdzeń i treść wielu dawnych uregulowań procesowych.

Państwem, którego północne regiony wchodziły niegdyś w skład imperium habsburskiego, realizującym własną, oryginalną wizję rozwoju prawa o postępowaniu administracyjnym, są Włochy. W książce udzielono odpowiedzi na pytanie, dlaczego nie zdecydowano się tam na adaptację rozwiązań austriackich, opowiadając się za wariantem „pragmatycznej”, choć niepełnej kodyfikacji postępowania administracyjnego. Dokonano jej stosunkowo późno, gdyż w 1990 r. Jeszcze później prace nad kodyfikacją postępowania administracyjnego zainicjowano w innym państwie, którego część ziem również pozostawała w granicach imperium, to jest w Rumunii. Projekt ustawy – *Codul de procedură administrativă* – sporządzono tam dopiero w drugiej dekadzie XXI w.

Porównanie ze sobą ustawodawstwa państw sukcesji habsburskiej w przedmiocie postępowania administracyjnego skłania oczywiście do stawiania rozmaitych pytań. Interesujące byłoby zwłaszcza ustalenie, dlaczego jedne systemy prawne są bardziej otwarte na innowacje i reformy, inne zaś unikają głębszych i radykalnych zmian. Czy permanentna modernizacja prawa klóci się z ideą kodyfikacji postępowania administracyjnego? Czy dawne zamierzenia kodyfikacyjne przystają jeszcze do wyzwań współczesnej legislacji? Czy możemy nadal mówić o istnieniu w państwach sukcesji habsburskiej bloku postsocjalistycznego jednego modelu postępowania administracyjnego, czy raczej kilku odmian takiego modelu? Jaka jest rola nauki w wytyczaniu wizji i projektowaniu zmian ustawodawstwa, a także przeprowadzaniu oceny funkcjonowania obowiązujących uregulowań? Czy przesadne przywiązanie do tradycji i utartego już schematu działań administracji publicznej nie jest czynnikiem, który ogranicza postęp? Odrębnym zagadnieniem jest rola *case law* w kreowaniu zasad postępowania administracyjnego i „uzupełniania” w ten sposób działań legislatywy.

Narzędziem pozwalającym na uchwycenie prawidłowości rządzących rozwojem prawa o postępowaniu administracyjnym zarówno w samej Austrii, jak i w innych państwach sukcesji habsburskiej stał się kwestionariusz badawczy, przekazany poszczególnym autorom. Wokół jego 11 punktów koncentrują się rozważania zawarte w rozdziałach III–VI i VIII–XI. Analizy zamieszczone w tej części książki odpowiadają następującemu schematowi:

1. Etapy ewolucji prawa o postępowaniu administracyjnym – poczynając od pierwszej kodyfikacji.
2. Zakres obowiązywania regulacji kodeksowej o postępowaniu administracyjnym, w tym problem subsydiarnego stosowania przepisów o ogólnym postępowaniu administracyjnym.

3. Charakterystyczne instytucje i osobliwości prawa o postępowaniu administracyjnym.
4. Zależność między instytucjami prawa o postępowaniu administracyjnym a modelem sądowej kontroli administracji.
5. Wpływ austriackiej idei kodyfikacyjnej na kształt współczesnych rozwiązań prawnych (nie dotyczy rozdziału III; zamiast tych rozważań – charakterystyka celów i skutków reformy konstytucyjnej z 2012 r.).
6. Wpływ prawa europejskiego na działania krajowej legislatury i judykatury.
7. Otwartość na innowacje – czy w poczynaniach legislatury widoczne jest dążenie do modernizacji procedury?
8. Idea kodyfikacji postępowania administracyjnego a tendencje dekodyfikacyjne.
9. Kodyfikacja postępowania administracyjnego a praktyka.
10. Sukcesy i porażki – czego nie udało się zrealizować?
11. Perspektywy rozwoju prawa o postępowaniu administracyjnym.

Wprowadzeniem do analizy przedstawionej przez ekspertów krajowych są rozdziały I i II, w których ukazano genezę austriackiej kodyfikacji prawa o postępowaniu administracyjnym i rozwój kojarzonych z tą kodyfikacją idei w państwach sukcesji habsburskiej. W dwóch ostatnich rozdziałach podjęto próbę odpowiedzi na pytania o współczesny wymiar austriackiej myśli kodyfikacyjnej i wynik ewolucji rozwiązań będących wspólnym dziedzictwem europejskich systemów prawnych, w tym wyzwania kodyfikacji na poziomie unijnym. Wnioski autorów można ująć krótko w formie twierdzenia: rozwiązania stworzone niemal 100 lat temu nadal funkcjonują w ustawodawstwie i praktyce państw sukcesji habsburskiej oraz w samej Austrii. Zostały one jednak zmodyfikowane i uzupełnione nowymi konstrukcjami. Recypowanie, niemalże w czystej postaci, wzorów austriackich było ciekawym eksperymentem legislacyjnym. Zabieg ten utwierdza w przekonaniu, że tworząc prawo, musimy brać pod uwagę doświadczenia innych: ich błędy i sukcesy. W określonych warunkach historycznych metoda zapożyczeń jest, jak się wydaje, najprostszym i najbardziej efektywnym sposobem osiągnięcia założonych celów. W przypadku krajów, które odzyskały niepodległość po pierwszej wojnie światowej (Czechosłowacji, Jugosławii i Polski), nie było dla niej rozsądnej alternatywy. Co równie ważne, rezultaty dokonanego wyboru przetrwały epokę socjalizmu. Nasuwa się również refleksja, że zjawisko stopniowego rozchodzenia się dróg rozwoju prawa o postępowaniu administracyjnym w tej części Europy ma ograniczony zasięg i nie zagraża właściwej dla tego regionu tradycji.

Wydanie książki zbiegło się z 60. rocznicą uchwalenia polskiego Kodeksu postępowania administracyjnego. Jest to najstarszy spośród obowiązujących obecnie w Polsce kodeksów. To zarazem jeden z najstarszych kodeksów postępowania administracyjnego w Europie. Zaprezentowane w książce rozważania są w jakimś sensie hołdem dla twórców tego aktu i jego odpowiedników w innych państwach sukcesji habsburskiej.

Mając świadomość wysiłku włożonego w przygotowanie tego zbioru, składam należne podziękowania moim znakomitym kolegom – autorom poszczególnych jego części. Prace redakcyjne nad książką przebiegały w trudnym dla wszystkich czasie pandemii koronawirusa. To dramatyczne zdarzenie uzmysłowiło kruchość ludzkiej egzystencji, lecz w żadnym wypadku nie odebrało nam poczucia wolności myśli i nie podważyło wartości badań komparatystycznych w dziedzinie prawa. Paradoksalnie walka z pandemią odsłoniła ukryte albo mniej znane wcześniej oblicze postępowania administracyjnego – przydatność trybów pilnych i uproszczonych, korzyści płynące ze zmniejszenia stopnia formalizmu procesowego oraz respektowania w toku działań urzędowych zasady pragmatyzmu. Doceniając wkład wielu osób zaangażowanych w powstanie publikacji, muszę podkreślić, że jako jej redaktor naukowy ponoszę pełną i wyłączną odpowiedzialność za wynik podjętego przedsięwzięcia.

Łódź, 15 maja 2020 r.

Zbigniew Kmieciak

Chapter I

In the Circle of the Austrian Codification Ideas

Zbigniew Kmiecik, Ph.D., Full Professor

Head of the Department of Administrative Procedure
and retired justice of the Supreme Administrative Court
University of Łódź, Faculty of Law and Administration
zkmiecik@interia.eu

 <https://orcid.org/0000-0002-1297-4940>

1. Evolvement of administrative procedure law

We can say with certainty that solutions of Spanish and Austrian legal thought have had the greatest impact on development of the administrative procedure law not only in Europe but also outside it. Their underlying foundations were formed in the second half of the 19th and at the beginning of the 20th century. Two codifications of administrative procedure created independently of each other, differing substantially in vision and technique of regulation: Spanish of 1889 (*Ley de 19 October 1889 – de Bases de Procedimiento Administrativo*) and Austrian of 1925 (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*) have become an inspiration for the legislators of other countries. The Spanish Act authorised individual ministers to regulate administrative proceedings within the specified limits. This is one of the things that decided about the framework character of the Law, which is well exposed in its title. Paradoxically, this name came into use only after the Act had entered into force. It was given by a professor at the University of León, Gumersindo Azcárate.¹ His title expression with the guiding word “bases” indicates indirectly the imperfection of Spanish regulations. In short, the main codification goal, *id est* relative unification and systematization of legal rules, was not reached. The state of “procedural separatism” was eliminated by re-codification from 1958. Later, in 1992 and 2015, two more codifying events took place. Thus, it follows that the codification model of Spanish origin, which nowadays predominates in many

1 Further A.R. Brewer-Carias, *Etudes de droit compare*, Bruxelles 2001, p. 164.

parts of the world, particularly in the Latin American countries,² has evolved gradually for a long time and in a complex way.

The comparative literature presents the view that “Spanish precursor step has been overshadowed by Austria”. According to it, this is a country “that is commonly referred to as the real pioneer in administrative procedure codification”.³ In contrast to the fourfold Spanish codification, in Austria it happened just once. Moreover, the statutory regulation from 1925 covered only procedure denoted by an adjective “general” (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*). These proceedings were concluded by taking a decision. Such far-reaching homogeneity is not a feature of Spanish acts that went beyond the problem of dealing with individual cases and even procedural law. That is to say, issuing general acts (*reglamentos y otras disposiciones administrativas*), launching administrative sanctions and system of public administration were also their subject matters.⁴ Administrative-criminal liability and enforcement proceedings in administration were the themes of two Laws passed separately in Austria in 1925. These acts along with the Act on General Administrative Proceedings and the Act implementing new provisions created a coherent system of regulations on administrative operation that broke existing stereotypes. They have remained in force until today. Therefore, the acts in question are not only a “monument of the legal culture” but also a component of law that is undergoing a continual transformation. Attempts are made to compensate for negative consequences of tailoring the letter of the law almost a century old to the current needs with a simple tool, namely publishing uniform texts of acts. The most important amendment to the Acts: on General Administrative Proceedings and Judicial Review of Administration within the revision of the Constitution was made in 2012 by adopting the act called *Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012*. This move implied an end of purely cassation formula for adjudicating on legal disputes between administration and an individual, in use since the establishment of the Vienna Administrative Tribunal (*Verwaltungsgerichtshof*) in 1875. At the same time, a legal construct considered the main element of administrative procedure that is an appeal against a settlement of the first instance authority to a higher one was significantly modified. It is important to underscore that such a bold reform, undermining assumptions of the earlier legal order, has not been implemented in any of the European countries aspiring to be successors of Austrian codification tradition.

2 As regards the legislation of these countries, see R. Perlingeiro (coordenador), F. Alfonso, G. de Caro, A. Frazão, A.G. Costa, C.S. Limade Arruda, M. Ventura Rosa, *Procedimento Administrativo e Processo Administrativo Latino. Compilação de Leis Nacionais*, Rio de Janeiro 2017.

3 See D. Custos, *United States*, [in:] *Codification of Administrative Procedure*, ed. J.-B. Auby, Bruxelles 2014, p. 402.

4 A comprehensive review of these regulations, created as a result of the codification from 2015, is presented in the collection: *Régimen Jurídico del Sector Público y Procedimiento Administrativo Común*, director M.Á. Recuerda Girela, Thomson Reuters Aranzadi 2016.

The universal dimension of Spanish and Austrian codification accomplishments in no way diminishes the role of other countries in developing and modernizing the existent and creating new institutions of administrative procedure. In particular, European experiences that were collected during the “late flow” of codification and re-codification process make a question about the source of inspiration for national lawmakers, extremely tough (*inter alia* Sweden 1971, 1986 and 2017, Finland 1982 and again 2003, Italy 1990, Portugal 1991 and again 2015, Holland 1994, Greece and Georgia 1999, France 2015). The outcome of numerous undertakings over the recent decades is unmistakably a resultant of standards promoted by the Council of Europe, requirements of the European Union law, adaptations of extraneous solutions as well as original own concepts. In the face of such high complexity of regulations, some attempts to distinguish codification models and elaborate sufficiently capacious typology of this phenomenon are doomed to failure or at least highly defective. Nevertheless, it is not an obstacle to using a term “model” for scientific description in a looser sense.⁵ One thing is for sure: ideas and concepts straight from Spain and Austria have also found a permanent place in the legal systems in which administrative procedure was codified just a short time ago in a method different from the old formula.

2. The Austrian legal thought in the Habsburg succession countries

There is nothing unusual about the fact that shortly after passing of the Act on General Administrative Proceedings in Austria, its solutions were incorporated into the legal order of other countries, originally parts of the Habsburg Monarchy. For practical reasons, mainly due to inherited from the Austrian governing scheme of administrative operation and substantial case law, the codification of administrative procedure was carried in Czechoslovakia and Poland in 1928, while in Yugoslavia in 1930. The Hungarian parliament laws from the period of Austro-Hungarian Monarchy, including the Act no XX of 1901 on Simplification of Administrative Proceedings (*a közigazgatási eljárás egyszerűsítéséről szóló*), remained in force after the downfall of the empire. An evolvement path other than

5 Such an approach is presented, for example, by D. Coustos, *United States*, p. 402. He writes about “the Austrian model” that was adopted by several Central-Eastern Europe countries. Similarly, G. della Cananea, *Due Process of Law Beyond the State. Requirements of Administrative Procedure*, Oxford 2017, p. 23. The author remarks that “The Austrian legislation is based on the model of the judicial process [...]. At the other extreme, it is not so much US Administrative Procedure Act, but the complex of procedural requirements crafted by the courts”.

codification was taken there, to wit, creating piecemeal legislation. Such a regulation was, in the first place, the Act no XXX of 1929 on Administrative Governance (*a közigazgatás rendezéséről szóló*). This Law regulated the tiers of public authorities generally, distinguishing two instances of the administrative procedure that reduced the time and cost of dealing with cases.⁶ A great advocate of codification, Zoltán Magyary, argued that the Act no XXX did not regulate a significant range of administrative proceedings. That is why, public authorities developed unwritten, customary rules of operation, and ministers tried to shape them in their own sphere of competence. In his view, this was contrary to the principles of the Rule of Law and administrative rationality. For these reasons, he recommended a codification of general administrative procedure and enforcement proceedings, considering it a “prerequisite of the Rule of Law” and protection of individual rights.⁷ The idea to codify the general administrative proceedings was put forward in Hungary only at the turn of the 1930s and the 1940s. It was realised during the socialism. Therefore, Hungarian pre-codification stage had not the same countenance as in Czechoslovakia, Poland and Yugoslavia. The codification process led undoubtedly to greater legal stability of the states that after many centuries of captivity regained their independence. It provided unification and streamlining operation of officials together with real guarantees for protection of individual rights.

After the Second World War, almost all the Habsburg succession countries encountered a challenge of procedure re-codification. The socialist regime imposed on them a necessity of adjusting previous regulations to new reality or at least demonstrating such intentions. In Poland, this task was completed by modifying some constructions, complementing them with a procedure on citizen complaints and proposals as well as introducing appropriate “ideological ornaments” into the legal provisions. In the original version of the Code of Administrative Procedure of 14 June 1960,⁸ “inserts” reflecting the spirit of the regime in power took the form of orders for public authorities to: 1) act “on the basis of legal provisions”, with the stipulation that they are to be guided by “the interests of working people and tasks of socialist construction” (Article 4), 2) “guard people’s rule of law” (Article 5 *ab initio*).⁹ In specialist writings, nobody explained the meaning of these phrases, in particular, the notion of “tasks of socialist construction” and the difference between “rule of law” in a general sense and “people’s rule of law”. One of a few studies broaching this problem concluded:

It is the state administration which decides on many important rights and obligations of citizens, organises the service of economic and social needs in a certain area that has a role as a performer

6 J. Szitás, *Közigazgatási eljárás, A korszerű közszoigálat útja*, Budapest 1939, p. 5.

7 Z. Magyary, *A magyar közigazgatás racionalizálása*, Budapest 1930, *passim*.

8 Dziennik Ustaw no. 30/1960, item 168.

9 This aspect of Czechoslovakian codification from 1955 and 1960 is exposed by J. Staša, M. Tomášek, *Czech Republic*, [in:] *Codification of Administrative...*, p. 129.

of state policy guidelines. That is why, there can be no formalistic decisions in its action, although meeting the law requirements, but pointless and sometimes unnecessary.¹⁰

The quoted phrases were removed from the Code during political changes that began in Poland at the turn of the 1980s and the 1990s.

“Alignment” codifications were undertaken in Czechoslovakia in 1955, 1960 and 1967 (only the last one had the form of an act), in Yugoslavia in 1956 and Poland in 1960. In Hungary, administrative proceedings were codified for the first time in 1957. Administrative procedure law has evolved there – as already highlighted – definitely different from other Habsburg succession countries where the Austrian solutions were strictly replicated and then gradually modified. In Poland, works on the new code began on the tide of “thaw” that was a response to aberrations of Stalinism. At the time, an idea to reactivate the administrative justice system in the shape of the interwar period was put forward but with no acceptance of authorities on political grounds.

With two exceptions (Poland and Slovakia), re-codifications of administrative procedure in the Habsburg succession countries survived only until the political transformation connected with the socialism collapse in the 90s of the 20th century. After desintegration of Czechoslovakia and Yugoslavia related to this event, the new states faced a dilemma of maintaining, at least temporarily, the current legal regime from the federation period or replacing it with another one in the long term. The first variant was chosen in Slovakia. It was decided there only to make successive amendments to the Act of 1967, in force to this day (just ten amendments after 2000, unlike in Poland, where forty changes to the Code of various character were made at that time; it is puzzling that the Croatian Code has not been amended even once, the Slovenian Code has been amended only eight times since the entry into force). The second one was opted for in the Czech Republic and in legal systems that were formerly part of the Yugoslav Federation. For a short time, there were in force the old laws with some slight changes. New codifications took place in Slovenia (1999), Bosnia and Herzegovina (2002), Montenegro (2003), Czechia (2004), Macedonia and Kosovo (2005), Croatia (2009) and Serbia (2016). Re-codifications did not omit other Balkan countries, including Bulgaria (2006) and Albania (2015). Particularly noteworthy is the effort put into the preparation of Hungarian code. Works on the draft Act no CXL of 20 December 2004 on General Principles of Administrative Proceedings and Services (*törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól*)¹¹ with the subject, construction and technique of regulation different from the codification model of other postsocialist countries, lasted over a decade. These measures brought an interesting effect, contributing to

10 J. Borkowski, [in:] J. Borkowski (red.), J. Jendroška, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1985, p. 66.

11 Magyar Közlöny no. 203/2004.

the legal order transformation on a wide-scale.¹² However, this regulation did not remain in force for too long, because in 2016 a new act was passed that changed dramatically the previous solutions.

3. Time of attempts and search

It goes as far as to say that next generations of administrative procedure codification in the Habsburg succession countries are increasingly moving away from their Austrian prototype but they do not discard it. This trend can be easily explained by the will to modernise the procedure, make it an efficient tool for administering and beyond that fully implement the standards stemming from European Union law, recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe or generally values that underpin the European legal culture. The analysis of the effects of what can be termed the re-codification leads to a conclusion that jurisdictional/adjudicative type proceedings (procedure for adjudication in individual cases in the form of decision) are slowly becoming only one element of a wider bunch of legal procedures, linked by content and function. Forms of these proceedings and their main institutions, including a standing (*locus standi*), the act terminating the procedure and modes for appeal against administrative actions are undergoing major changes. Consequently, individual decisions and administrative (public-law) contracts are no longer single procedural expressions of administrative activity. A clear tendency to extend this regulation also embraces passing various general acts and undertaking physical acts (keeping registers, issuing certificates or supervising the implementation of decisions). For practical reasons, the grounded principle is to put into the codes provisions on enforcement of administrative acts and sometimes also court judgments in administrative cases. Strictly procedural law is beginning to be supplemented with another type of regulations, boldly entering the sphere of substantial and structural law. Therefore, not only is the construction of codes changing but also their role. In this situation, the subject matter of their provisions is considerably widening. Aiming to comprise such a complex matter in one act calls for more sophisticated law-making techniques than hitherto, including operating general clauses, references, rules exempting certain groups of provisions and stipulations. Thereby, “systemic” nature of a particular regulation remains unchanged.¹³

12 The background of occurring transformation is presented further by I. Balázs, *Eastern Europe in Transition, the Case of Hungary*, “Acta Juridica Hungarica” 2012, no. 2, p. 115 and following.

13 Z. Kmiecik, *Idea kodyfikacji postępowania administracyjnego z perspektywy państw postsojalistycznych*, “Państwo i Prawo” 2017, no. 9, pp. 33–34.