

Paulina Bieś-Srokosz

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza

w Częstochowie

ORCID: 0000-0002-7353-3460

p.bies@ujd.edu.pl

Tendencja przenikania się prawa publicznego i prawa prywatnego na przykładzie porozumienia administracyjnego

Wstęp

Dynamicznie zmieniający się katalog zadań administracji publicznej przyczynia się do nieustannej przebudowy form prawnych, z których korzysta administracja publiczna. W konsekwencji podmioty/organy administracji publicznej zaczęły stosować (w głównej mierze) formy typowe dla prawa cywilnego. Jednak trzeba zaznaczyć, że tendencja ta nie jest aktualnie niczym nadzwyczajnym, a stanowi swoisty kierunek ewolucji działań podejmowanych przez administrację publiczną. Już 1987 r. Zbigniew Kmiecik wyrażał przekonanie, że „powstanie nowych i rozwój tradycyjnych odmian czynności dwustronnych w administracji jest naturalnym kierunkiem ewolucji prawnych form działania i w niedalekiej przyszłości powstanie zapewne potrzeba skonstruowania zbiorowego pojęcia, obejmującego swym zakresem szczególne rodzaje czynności dwustronnych w administracji”¹. Oczywiście, z jednej strony można uznać taką tendencję za stan naturalny, który stanowi konsekwencję działań ustawodawcy w odniesieniu do dostosowania zmieniających się potrzeb społeczeństwa do sposobu ich realizacji. Z drugiej zaś strony można mieć jednak wątpliwości co do ustanawiania prywatnoprawnych form działania jako form dominujących w prawie publicznym, ponieważ każda z gałęzi prawa ma swój charakterystyczny katalog form działań.

¹ Z. Kmiecik, *Umowa cywilnoprawna i porozumienie administracyjne jako formy działania organów administracji w sferze zarządzania gospodarką państwową*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 3, s. 159.

W doktrynie prawa administracyjnego istnieje wiele różnych klasyfikacji prawnych form działania, które są niejednolite i wciąż ulegają przemianom². W zależności od przyjętego kryterium klasyfikacji, najczęściej wyróżnia się podział administracji na działania faktyczne i działania prawne³. W głównej mierze wyróżnia się katalog prawnych form działania administracji ustalony przez Jerzego Starościaka⁴, czyli: stanowienie przepisów powszechnie obowiązujących, wydawanie aktów administracyjnych, zawieranie umów, zawieranie porozumień administracyjnych, prowadzenie działalności społeczno-organizatorskiej, wykonywanie czynności materialno-technicznych. Należy podkreślić, że powyższa grupa prawnych form działania występuje w stosunkach zewnętrznych administracji. W przypadku wystąpienia stosunków wewnętrznych nie będziemy mieć do czynienia z zawieraniem porozumień, ugód i umów, a stanowienie przepisów prawnych powszechnie obowiązujących i wydawanie aktów administracyjnych przybierze postać polecenia służbowego⁵.

Umowa dominuje w pewnych sferach administracji publicznej, jak np. pomocy społecznej, gospodarce komunalnej, zamówieniach publicznych czy zlecaniu zadań publicznych organizacjom pozarządowym. Zagadnienia związane z dwustronnymi formami działalności administracji publicznej nadal stanowią wyzwanie zarówno dla doktryny, jak i dla praktyków przede wszystkim dlatego, że podział na umowy cywilne, administracyjne, ugody czy porozumienia jest nieostry⁶. Tym bardziej zasadne jest dokonanie klasyfikacji na umowy cywilnoprawne i administracyjne, a to dlatego, że właśnie porozumienie administracyjne stanowi przykład dwustronnej lub wielostronnej formy prawnej, która dokonuje się przez zgodne oświadczenie woli wszystkich stron tego stosunku prawnego. Z tego względu można już mieć na samym początku wątpliwości co do charakteru prawnego takiego porozumienia, ponieważ zgodne oświadczenie woli stron jest typowe dla prawa cywilnego, a nie dla prawa administracyjnego, w którym dominuje władztwo administracyjne. Jeśli chcielibyśmy dokonać wyraźnego oddzielenia prawa publicznego od prawa prywatnego, a co za tym idzie – również wyraźnej klasyfikacji prawnych form działania, można w tym zakresie odwołać się do teorii prawa, w której zostały wypracowane podstawowe kierunki oddzielenia prawa publicznego od pra-

² Zob. podział proponowany przez: E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002, s. 159; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 335, 337–340; E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 89. Por. A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 294.

³ Por. K. Ziemiński, *Formy prawne działania administracji publicznej*, [w:] J. Pośluszny (red.), *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemysł–Rzeszów 2003, s. 161.

⁴ J. Starościak, *Prawne formy i metody działania administracji*, [w:] T. Rabska, J. Łętowski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 3, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk 1978, s. 45.

⁵ Zob. *ibidem*.

⁶ B. Jaworska-Dębska, *Umowy we współczesnej administracji*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008, s. 15.

wa prywatnego. Należy do nich zaliczyć: teorię fiskusa⁷, teorię podmiotową⁸, teorię podporządkowania⁹ oraz teorię interesu¹⁰, które pozwalają określić granicę między tymi gałęziami prawa.

Wracając jednak do głównego przedmiotu badań, którym jest porozumienie administracyjne, należy podkreślić, że sam fakt określenia tej czynności mianem „porozumienia” sugerować może równorzędność wszystkich podmiotów tego stosunku prawnego oraz wskazywać na brak występowania w nim jakiegokolwiek podległości organizacyjnej¹¹. Tak definiowane porozumienie stanowi w doktrynie przedmiot sporu w odniesieniu do zasadności jego zawierania pomiędzy stronami na zasadzie dwu- lub wielostronności oraz na zasadzie względnej równorzędności stron w prawie administracyjnym¹².

Czy zatem jest w ogóle możliwe dokonanie zestawienia porozumienia administracyjnego z porozumieniem w ujęciu cywilnoprawnym? – chociażby po to, aby ukazać różnice w pojmowaniu tych dwóch prawnych form, które mimo tego że w swoich założeniach mają prowadzić do równorzędności stron, to i tak w możliwości dobrowolnego kształtowania treści stosunków prawnych nadal będzie dominować element władczości – w odniesieniu do porozumienia administracyjnego. Oczywiście, jest to możliwe, ale mając na uwadze jednocześnie charakterystyczne cechy dla prawa publicznego i prawa cywilnego.

Cywilnoprawny charakter działalności administracji publicznej

Jak już wspomniano, administracja publiczna w swoich działaniach sięga coraz częściej po prawne formy typowe dla prawa prywatnego. Doktryna prawa administracyjnego niestety aktualnie nie przedstawia w tym obszarze jednolitego stanowiska. Warto zaznaczyć, że zauważalne są jednak głosy kompromisu, które – godząc się z obecną tendencją zmian – znajdują w niej zarówno dobre, jak i złe strony. Takie stanowisko przyjmuje autorka niniejszego artykułu. Trudno jest bowiem jednoznacznie opowiedzieć się za którąś z racji, dlatego z jednej strony można przychylnie oceniać możliwości, jakie daje usta-

⁷ Przedmiotem stosunku prawnego jest majątek, który powinien służyć podmiotowi prywatnemu.

⁸ Stanowi ona o tym, że jeśli stroną stosunku jest państwo lub organ publiczny, to wtedy mamy do czynienia z prawem publicznym.

⁹ Jeżeli w stosunku prawnym wystąpi władczość – wtedy jest to prawo publiczne, a tam gdzie równość stron – prawo prywatne.

¹⁰ Jeżeli w danej sprawie głównym celem jest ochrona interesu publicznego – mamy do czynienia z prawem publicznym, jeśli zaś ochrona interesu prywatnego, wtedy prawo prywatne.

¹¹ Z. Cieślak, *Porozumienie administracyjne*, Warszawa 1985, s. 200.

¹² B. Jaworski, *Równość podmiotów porozumienia administracyjnego – mit czy rzeczywistość?*, [w:] J. Korczak, P. Lisowski (red.), *Równość w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 47.

wodawca wobec korzystania przez organy i podmioty administracji publicznej z umów o charakterze cywilnoprawnym. Z drugiej zaś strony stanowisko to może wzbudzać uzasadnione obawy i niepewności co do takich kwestii, jak ochrona interesu publicznego czy naruszenie zasady swobody umów¹³.

Działalność organów administracji publicznej nastawiona na korzystanie z form prawnych, które z założenia mają charakter partnerski i które podejmowane są z podmiotem „z zewnątrz” w większości przypadków argumentowana była prostszą procedurą i korzystniejszym aspektem ekonomicznym. Oczekiwania te były stawiane już wcześniej – było tak choćby w dziedzinie zarządzania gospodarką państwową. Tam instytucja umowy cywilnoprawnej była już stale używana w związku z reformą gospodarczą. Podejmowane były na tym obszarze różnorakie próby wdrożenia trwałych i stanowiących o nowej jakości rozwiązań. Trzeba przyznać, że nie przyniosło to w ostatecznym rozrachunku wymiernych rezultatów, a konsekwencją tego stanu był brak ujenolnienia standardów, które mogłyby mieć zastosowanie przy pracy organów administracji publicznej.

Brak jednolitości w stosowaniu prawnych form nie przeszkadza jednak podmiotom publicznym w realizowaniu zadań na różnych płaszczyznach przy pomocy różnorodnych mechanizmów prawnych. Może się zatem wydawać, że to brak stosownych uregulowań prawnych przyczynia się do największych obaw wyrażanych przez doktrynę. Brak ingerencji prawodawcy w tym obszarze prowadzi do samoistnego kształtowania się procesu ewolucyjnego tego zjawiska, w skutek stałego dostosowywania go do aktualnych potrzeb administracji publicznej¹⁴.

Z drugiej strony zaznaczyć trzeba, że znacząca ingerencja prawodawcy w kwestie kształtowanie się umów o charakterze administracyjnoprawnym może przynieść także niezamierzony skutek. Usystematyzowanie nomenklatury umów w administracji publicznej może znacząco utrudniać działalność prawotwórczą z związku z tym, że ustawodawca często wprowadza chaos terminologiczny. Jako przykład należy podać właśnie porozumienie, które z jednej strony jest, co prawda, rozumiane jako dwustronna forma działania administracji publicznej. Z drugiej zaś, jak wskazuje się w prawie o szkolnictwie wyższym, to swoista umowa o charakterze cywilnoprawnym¹⁵. Zasadne zatem wydaje się, aby prawodawca w tej kwestii – o ile zdecyduje się ingerować – czynił to niezwykle ostrożnie. Jakakolwiek nierozsądna regulacja prawna może bowiem nieść za sobą niezwykle duże konsekwencje dla działalności całego zdecentralizowanego aparatu państwowego.

¹³ P. Bieś-Srokosz, *Tendencje zmian prawnych form realizacji zadań publicznych*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Warszawa 2018, s. 190.

¹⁴ A. Gorgol, *Porozumienie w sprawie powierzenia zadań Krajowej Administracji Skarbowej*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), op. cit., s. 222.

¹⁵ P. Bieś-Srokosz, op. cit., s. 190.

W ostatecznym rozrachunku umowa jako akt dobrowolny i dwustronny na drodze wzajemnych zobowiązań wydaje się być, w przekonaniu autorki artykułu, niezwykle wartościowym mechanizmem realizowania zadań także przez podmiot publiczny. Jako że tworzona jest ona u podstaw dobrowolności, wymusza jednocześnie na organie administracji publicznej o zadbanie o interes publiczny. Umowa z założenia przecież ma charakter fakultatywny. Co więcej, jak słusznie podkreśla Z. Kmiecik, wpisuje się ona w zdecentralizowany model gospodarki jako narzędzie oddziaływania organów administracji publicznej na przebieg procesów gospodarczych¹⁶. Trzeba przecież przyznać, że zmieniające się zadania ciężące na podmiocie publicznym i rozszerzanie się nieustannie tego katalogu sprawia, że pogłębia się społeczna i gospodarcza potrzeba realizowania zadań przez organy administracji publicznej przy użyciu form prawnych znanych, jak dotąd, prawu cywilnemu. Jest tak szczególnie w sytuacjach, kiedy standardowe mechanizmy prawne przypisane podmiotowi publicznemu w danej sytuacji okazują się być niewystarczające.

Słuszne zatem wydaje się być stwierdzenie reprezentowane przez Dariusza Kijowskiego, który uważa, że zakres zastosowania formy umowy przez administrację publiczną do bezpośredniego realizowania przez nią zadań jest nieporównywalnie szerszy od wyobraźalnego przez przedstawicieli klasycznej nauki prawa administracyjnego¹⁷. Umowa cywilnoprawna jest współcześnie bardzo często wykorzystywaną formą prawną zarówno przez ustawodawcę, poprzez regulacje dotyczące sposobów i trybów realizacji zadań wyznaczanych administracji publicznej, jak i przez administrację publiczną, która w niektórych sferach swoich działań posiada swobodę wyboru metod działania¹⁸. Korzystanie przez podmioty publiczne z form prawnych o charakterze niewładczym jest w zupełności naturalne i pożądane. Oczywiście, słusznie podnoszone są głosy, że niejednokrotnie regulacje te nie mogą zostać zastosowane wprost, a winny ulec stosownym modyfikacjom, tworząc tym samym formy prawne, które w doktrynie bywają nazywane hybrydowymi¹⁹. W tym przypadku zasadne jest zatem, aby mówić o rozwoju prawa administracyjnego, anizeli

¹⁶ Z. Kmiecik, op. cit., s. 159.

¹⁷ D. Kijowski, *Umowy w administracji publicznej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 288.

¹⁸ E.T. Szuber-Bednarz, R. Paczuski, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne czy także wspomaganie osiągania celów administracyjno-prawnych drogą stosowania w coraz szerszym zakresie umowy jako cywilnoprawnej formy działania?*, [w:] A. Doliwa, R.D. Kijowski, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. 3: *Kryzys prawa administracyjnego?*, Warszawa 2012, s. 97.

¹⁹ P. Bieś-Srokosz, *Prawne formy realizacji zadań publicznych we współczesnej administracji publicznej. Kilka uwag na temat tworzenia przez ustawodawcę hybrydowych prawnych form działania w administracji publicznej*, [w:] W. Federczyk (red.), *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, Warszawa 2018, s. 509–522; eadem, *Kierunek działań prawodawczych ustawodawcy w stosowaniu prywatnej i hybrydowej formy działania w administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, nr 4, s. 65–75.

o wypieraniu go przez konkurencyjne prawo cywilne. Pomiedzy tymi gałęziami prawa nie ma jakiegokolwiek konkurencji, jest wręcz przeciwnie – tworzą one wspólny i wzajemnie się uzupełniający sprawny system prawa²⁰.

Tendencja zmiany prawnych form działania w kierunku stosowania coraz częściej umów cywilnoprawnych (pomijając kwestie ich modyfikacji), jest tak naprawdę tworem praktyki legislacyjnej, która jest zaś reakcją na zmiany administracji publicznej i tym samym potrzeby społeczeństwa. Działalność prawodawcza ustawodawcy przyczynia się do występowania w obrocie prawnym i stosowania przez administrację publiczną umów, których nie można w pełni umieścić w klasycznym rozumieniu przez prawo cywilne. Można zatem mieć wiele wątpliwości co do tego, czy ingerencja prawodawcy nie przyczynia się do osłabienia zasad prawa cywilnego, a nawet ich pominięcia. Idąc krok dalej, można zastanowić się, czy aby nie mamy do czynienia z nienazwanym (jeszcze) działem prawa i całkowicie nową instytucją prawną?

Porozumienie administracyjne

Porozumienie nie jest nową instytucją prawną, a tylko formą zorganizowania współdziałania organów administracyjnych, wynikającą z generalnego obowiązku współdziałania ze sobą wszystkich organów państwowych, a istnienie porozumienia prowadzi do powstania obowiązku współdziałania określonych organów państwowych o określonej treści i w określonych formach, których to spraw nie rozwiązuje żaden przepis prawny²¹. Jest uważane za formę prawną, za pomocą której podmioty administracji publicznej (organy administracyjne, ale również inne jednostki organizacyjne) podejmują współdziałanie przy realizacji zadań administracji publicznej i wspólnie realizują część lub całość swoich kompetencji²². W doktrynie prawa administracyjnego dominuje pogląd, że przedmiotem porozumienia administracyjnego jest realizacja zadań administracyjnych. Jednak w realizacji tych zadań porozumienie służy jedynie pośrednio, przez określenie zasad i kierunków przyszłej współpracy. Co więcej, w drodze porozumienia może nastąpić przekazanie zadań administracyjnych, powierzenie wykonywania takich zadań, utworzenie nowej jednostki organizacyjnej, a następnie przekazanie jej lub powierzenie wykonywania zadań administracyjnych oraz wspólne wykonywanie zadań publicznych *sensu stricto*²³.

²⁰ R. Godlewski, H. Kisilowska, *Przenikanie się prawa administracyjnego i prawa cywilnego na przykładzie gospodarki nieruchomościami i prawa budowlanego*, [w:] A. Doliwa, R. Dariusz Kijowski, S. Prutis (red.), op. cit., s. 49.

²¹ J. Starościk, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 1960, s. 74.

²² J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2003, s. 339.

²³ M. Grażawski, *Porozumienie administracyjne jako prawna forma działania administracji publicznej*, Bielsko-Biała 2007, s. 27.

Porozumienie administracyjne jest formą prawną, która wydaje się być zgoła odmienna od klasycznego władztwa administracji publicznej. Powszechnie w nauce przyjmuje się, że jest ono dwustronną, niewładczą prawną formą działania podmiotu publicznego, w którym ma miejsce równorzędność stron oraz brak jest w nim jakiegokolwiek podległości organizacyjnej²⁴.

Przyjęcie zupełnej dwustronności lub wielostronności porozumienia administracyjnego, a co za tym idzie – równorzędności jego stron może zostać oczywiście potraktowane jako nieodbiegające od typowej umowy cywilnoprawnej. Co istotne, należy zauważyć, że nie wyklucza to zaistnienia sytuacji, w której jakakolwiek ze stron porozumienia administracyjnego nie reprezentuje władztwa publicznego, nadając temu porozumieniu czysto cywilnoprawny charakter. Jednak zdaniem Bartłomieja Jaworskiego warto pamiętać, że w związku z przyjętą obecnie w prawie administracyjnym konstrukcją normatywną stronami porozumienia mogą zostać tylko podmioty administracji publicznej²⁵. Mogą być to zatem: państwowe albo samorządowe jednostki samorządu terytorialnego, samorządowe osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej.

Biorąc pod uwagę liczbę typów porozumień administracyjnych występujących w obrocie prawnym, można wyróżnić:

– porozumienie międzygminne, które zawierane jest przez gminy i dotyczą głównie powierzenia jednej ze stron wyznaczonych zadań publicznych, którego podstawą prawną jest art. 74 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym²⁶;

– porozumienie powiatów, które zawierane jest przez powiaty realizując zadania na zasadzie powierzenia określonych zadań publicznych – w tym przypadku jako podstawę prawną wskazuje się art. 73 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 o samorządzie powiatowym²⁷;

– porozumienia o wykonywaniu zadań w zakresie administracji rządowej, które zawierane są pomiędzy organami administracji rządowej a organami samorządu terytorialnego, które leżą co prawda w kompetencji administracji rządowej, ale z pewnych przyczyn efektywniej zostaną wykonane przez samorząd terytorialny²⁸, stąd też podstawą prawną jest art. 8 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 5 ustawy o samorządzie powiatowym.

²⁴ A. Błaś, *Porozumienie administracyjne*, [w:] A. Błaś, M. Stahl, J. Boć, K.M. Ziemiński (red.), *Prawne formy działania administracji*, t. 5, seria: *System Prawa Administracyjnego*, Warszawa 2013, Legalis.

²⁵ B. Jaworski, op. cit., s. 49.

²⁶ Art. 74 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 713, 1378).

²⁷ Art. 73 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 920).

²⁸ B. Wojtoń-Malicka, *Porozumienie administracyjne środkiem ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie” 2016, t. 14, z. 4(37), s. 126.

Odwolując się natomiast do stron porozumienia, należy zaznaczyć, że mogą być jednostki samorządu terytorialnego – jako strona przyjmująca zadania – oraz jednostki samorządu terytorialnego, które te zadania zlecają²⁹. Tak zawężona grupa podmiotów, która może wchodzić w skład porozumienia administracyjnego, wyklucza możliwość stosowania tych porozumień wszędzie tam, gdzie ustawa tego nie przewiduje wprost. W tym przypadku ograniczeniem tym jest istniejący katalog podmiotów, które potencjalnie mogą do takiego porozumienia przystąpić.

Czy można zatem dokonać wyraźnego rozróżnienia pomiędzy porozumieniem administracyjnym a porozumieniem w rozumieniu prawa cywilnego? Czy bazując na tych różnicach jest możliwe dokonanie właściwej przynależności tego porozumienia do konkretnej gałęzi prawa? Otóż, dokonując analizy określonego porozumienia, można dostrzec różnice, które są na tyle charakterystyczne, że będziemy mogli przypisać je albo do umowy cywilnoprawnej, albo do porozumienia administracyjnego. Co istotne, administracyjnoprawny charakter porozumienia administracyjnego nie podlega dyskusji.

Podobieństwo porozumienia administracyjnego do umowy cywilnoprawnej ma charakter niejako „zewnątrzny”, a więc niewynikający z istoty prawnej tych dwóch form³⁰. Różnic można doszukiwać się nie tylko w podstawie prawnej, ale także w przedmiocie tych umów, przede wszystkim dlatego, że w umowie cywilnoprawnej podstawą są tutaj przepisy prawa materialnego, natomiast w porozumieniu administracyjnym normy ustrojowe. Przedmiotem umowy cywilnoprawnej są zobowiązania o charakterze towarowym, natomiast w przypadku jego administracyjnego odpowiednika mamy tutaj do czynienia z wyznaczonym przez ustawy współdziałaniem na rzecz realizacji zadania społecznie pożądanego³¹. Przedmiotem porozumienia są zatem czynności podejmowane na podstawie prawa administracyjnego, a nie zaś cywilnego. Zrąb konstrukcyjny składa się tu z kilku podstawowych elementów, które charakteryzują porozumienie administracyjne jako pisemny akt konsensualny co najmniej dwóch podmiotów wykonujących zadania administracji publicznej, podjęty w wyznaczonym przedmiocie regulowanym prawem administracyjnym i w granicach ustalonych ustawami kompetencji stron, wyznaczający warunki realizacji określonego zadania publicznego i w tym względzie podany kontroli administracyjnej organów zwierzchnich³².

Potwierdzeniem powyżej przedstawionej tezy może być wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi. Zgodnie z przywołanym orzeczeniem porozumienia, o których mowa w art. 74 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, nie są umowami prawa cywilnego, ale swoistymi forma-

²⁹ J. Boć (red.), op. cit., s. 347.

³⁰ Z. Cieślak, op. cit., s. 105.

³¹ B. Jaworski, op. cit., s. 50.

³² M. Grażawski, op. cit., s. 28.

mi publicznoprawnymi. W drodze umów cywilnych mogą być przekazywane zadania prywatnoprawne, a nie zadania publicznoprawne, których przekazanie może następować – w ramach współdziałania komunalnego – przez utworzenie związku albo zawarcie porozumienia komunalnego³³.

Wszystko to zdaje się jednoznacznie wskazywać, że porozumienie administracyjne nie może być rozpatrywane w kontekście umowy cywilnoprawnej. Konsekwencją jednak tej teorii jest analiza podmiotów takowych porozumień. Jak słusznie wskazuje B. Jaworski, sytuacja ta zmusza doktrynę do znalezienia miejsca tej formy prawnej w sferze regulacji prawa administracyjnego³⁴, co – zdaniem autorki tegoż artykułu – przesądza także o braku możliwości istnienia równorzędności tych podmiotów.

Fakt, że w administracji publicznej stosowane są umowy cywilne, których warunki, tryb kształtowania treści umów, określenie formy, wprowadzenie zasady pisemności oraz kary umowne, stanowią *lex specialis* wobec postanowień kodeksowych dotyczących umów cywilnoprawnych, nie stanowi jeszcze – według przedstawicieli doktryny prawa cywilnego – o sprzeczności z prawem cywilnym, a raczej jego nadinterpretacją³⁵. Jak wskazuje Piotr Stec (co autorka w pełni uważa za słuszne), o niecywilistycznym charakterze umów, które nie mają „czystej” kodeksowej formy prawnej³⁶, nie świadczą przewidziane w ustawach prawa publicznego (administracyjnego) odrębne środki ochrony prawnej. Taki sądowy tryb postępowania należałoby traktować jako pozasądowe postępowanie cywilnoprawne, postępowania prowadzone przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi zakwalifikować jako sprawy formalnie administracyjne, a te które dotyczą kwestii materialno-prawnych – jako sprawy cywilne³⁷. Występujące poglądy w doktrynie prawa administracyjnego na temat tego, że w przypadku gdy, umowa, która jest zawierana z udziałem władzy publicznej, których treść czy warunki jej kształtu są uregulowane w ustawie szczególnej oznacza, że mamy do czynienia z nowym typem umowy, stanowi błędne uzasadnienie. Umowa ta bowiem nie miałaby charakteru publicznoprawnego, ponieważ w świetle prawa cywilnego nadal jest umową cywilnoprawną, choć modyfikowaną przez tzw. nakładki³⁸.

³³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 27 września 1994 r., sygn. akt SA/Łd 1906/94.

³⁴ B. Jaworski, op. cit., s. 50.

³⁵ P. Stec, *Umowy w administracji*, Warszawa 2013, s. 149.

³⁶ Art. 66 i nast. w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Czyli dodatkowe warunki/przesłanki, które powinien spełnić kontrahent. Są one uregulowane w przepisach ustawy szczególnej.

Zakończenie

Analizując kwestię związaną ze zjawiskiem coraz większej obecności w działalności administracji publicznej form prawnych znanych dla prawa cywilnego, należałoby raczej mówić o przyczynach tego stanu rzeczy, aniżeli o tym, czy zjawisko to jest w ogóle pożądane. Dzieje się tak na skutek stałej ewolucji modelu działania, zadań i struktury administracyjnej. Jak słusznie wskazują Rafał Godlewski i Helena Kisilowska, „dotychczasowy model funkcjonowania administracji publicznej, który oparty jest na reglamentacji prawnej i zabezpieczeniu porządku państwowego z głównym celem, jakim było przede wszystkim zapewnienie istnienia państwa i jego sprawnego działania, w dobie globalizującego się świata i wzrostu znaczenia społeczności lokalnych w stosunku do społeczności narodowych, stał się nieadekwatny do współczesnych potrzeb, a podejmowanie przez administrację zgodne z jego duchem działań przede wszystkim w formach władczych stało się mało użyteczne i efektywne”³⁹. Regulacje prawne znane jak dotąd prawu cywilnemu wydają się być zdecydowanie bardziej elastyczne i oparte na konsensusie, co przekłada się na lepsze współdziałanie administracji z podmiotami z zewnątrz. Trzeba jednak zaznaczyć, że prawo administracyjne w tej kwestii nie może być postrzegane jako niepotrzebne. Jest jednak zupełnie odwrotnie – ma zapewnić możliwość właściwej kontroli i finansowania tych działań przy jednoczesnym dbaniu o interes ogółu, którego jest reprezentantem. Nie ma jakiegokolwiek konkurencji na linii prawo administracyjne – prawo cywilne. Stanowią one wspólnie o podstawie prawnej (do działań administracji publicznej), wzajemnie się uzupełniając, a nie rywalizując ze sobą.

Co więcej, taka działalność prawodawcza powinna już dawno ulec zmianie, przede wszystkim dla celów uporządkowania terminów i instytucji prawnych już istniejących i nowo tworzonych, wypracowania kilku sposobów zawierania czy kształtowania umów cywilnych w administracji publicznej. Nie powinno być tak – jak jest obecnie – że treść stosunków umownych regulowana jest w wielu przypadkach aktami wykonawczymi. Dlatego też warto zastanowić się nad badaniami i analizą wprowadzenia zmian bądź nowych rozwiązań prawnych do obowiązującego porządku prawnego. Jednym z takich punktów wyjścia mogłoby być wprowadzenie przez ustawodawcę do prawa cywilnego zmian dotyczących umów cywilnoprawnych zawieranych w administracji publicznej, np. zasad i trybu, tak aby nie czynić tego przepisami ustaw szczególnych. Warto także pomyśleć nad uregulowaniem kwestii odpowiedzialności ochrony interesów stron, w szczególności kontrahenta takiej umowy. Należałoby również podejść do problematyki zawieranych umów w administracji systemowo, a nie wybiórczo, skupiając się na wybranym zagadnieniu prawnym.

³⁹ R. Godlewski, H. Kisilowska, op. cit., s. 48.

Stąd też ostateczny wniosek, jaki nasuwa się autorce tekstu jest taki, że mimo znaczących podobieństw na gruncie prawa cywilnego i prawa administracyjnego, porozumienie nie może być zestawiane z umową w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Porozumienia administracyjne stanowią formę prawną, które leżą u podstaw szeroko rozumianego prawa administracyjnego.

Wykaz literatury

- Bieś-Srokosz P., *Kierunek działań prawodawczych ustawodawcy w stosowaniu prywatnej i hybrydowej formy działania w administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, nr 4.
- Bieś-Srokosz P., *Prawne formy realizacji zadań publicznych we współczesnej administracji publicznej. Kilka uwag na temat tworzenia przez ustawodawcę hybrydowych prawnych form działania w administracji publicznej*, [w:] W. Federczyk (red.), *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, Krajowa Szkoła Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej L. Kaczyńskiego, Warszawa 2018.
- Bieś-Srokosz P., *Tendencje zmian prawnych form realizacji zadań publicznych*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Błaś A., *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited, Wrocław 2000.
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited, Wrocław 2001.
- Cieślak Z., *Porozumienie administracyjne*, PWN, Warszawa 1985.
- Godlewski R., Kisilowska H., *Przenikanie się prawa administracyjnego i prawa cywilnego na przykładzie gospodarki nieruchomościami i prawa budowlanego*, [w:] A. Doliwa, R. Dariusz Kijowski, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. 3: *Kryzys prawa administracyjnego?*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Gorgol A., *Porozumienie w sprawie powierzenia zadań Krajowej Administracji Skarbowej*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Grażawski M., *Porozumienie administracyjne jako prawna forma działania administracji publicznej*, Wyd. Wyższej Szkoły Administracyjnej, Bielsko-Biała 2007.
- Jaworski B., *Równość podmiotów porozumienia administracyjnego – mit czy rzeczywistość?*, [w:] J. Korczak, P. Lisowski (red.), *Równość w prawie administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Kijowski D., *Umowy w administracji publicznej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, TNOiK, Toruń 2005.
- Kmieciak Z., *Umowa cywilnoprawna i porozumienie administracyjne jako formy działania organów administracji w sferze zarządzania gospodarką państwową*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 3.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, TNOiK, Toruń 2002.
- Starościak J., *Prawne formy działania administracji*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1957.

- Starościak J., *Prawne formy i metody działania administracji*, [w:] T. Rabska, J. Łętowski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 3, Ossolineum, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk 1978.
- Starościak J., *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Ossolineum, Wrocław 1960.
- Stec P., *Umowy w administracji*, Difin, Warszawa 2013.
- Szuber-Bednarz E.T., Paczuski R., *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne czy także wspomaganie osiągania celów administracyjno-prawnych drogą stosowania w coraz szerszym zakresie umowy jako cywilnoprawnej formy działania?*, [w:] A. Doliwa, R. Dariusz Kijowski, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. 3: *Kryzys prawa administracyjnego?*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Wojtoń-Malicka B., *Porozumienie administracyjne środkiem ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie” 2016, t. 14, z. 4(37).
- Ziemski K., *Formy prawne działania administracji publicznej*, [w:] J. Pośluszny (red.), *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemysł–Rzeszów 2003.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2003.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Zakamycze, Kraków 2005.

Summary

The tendency of public law to permeate and private law on the example of an administrative agreement

Keywords: public law, private law, legal forms, tasks of public administration, administrative agreement, civil law contract.

The dynamically changing catalogue of public administration tasks contributes to the ineffective reconstruction of legal forms that can be used by public administration. There is a noticeable tendency for public law to permeate private law, and more precisely: administrative law with civil law. In principle, such interpenetration should not be a negative phenomenon, as it will consequently contribute to the emergence of new forms of public tasks. However, should this phenomenon be assessed positively? Well, this question will be considered in this article, on the example of an administrative agreement, which should be considered a legal form with features characteristic of both administrative and civil law. The features of the agreement within the meaning of civil law will be presented and discussed, which will be compared with the features of the agreement within the meaning of administrative law, as well as the answer will be given on whether the administrative agreement belongs to a specific branch of law.