

IRENA LIPOWICZ

PRAWNE FORMY DZIAŁANIA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ – MIĘDZY STABILIZACJĄ A POTRZEBĄ PRZEŁOMU

I.1. Prawne formy działania administracji ewoluują wraz z zadaniami, dla których realizacji powstały. Zgodnie z tezą Teresy Rabskiej prawne formy działania administracji pełnią bowiem rolę służebną wobec zadań administracji publicznej¹. Ten związek jest czasami zbyt mało podkreślany w literaturze, ale stale istnieje w świadomości badaczy. Należy więc postawić pytanie, które z form uległy największym zmianom oraz czy ewolucja katalogu prawnych form nadała za współczesnymi zmianami zadań administracji publicznej². Zadaniem teorii prawnych form działania administracji w ramach nauki prawa administracyjnego jest przecież stała refleksja co do adekwatności ustalonego, a raczej „utartego” przez doktrynę katalogu form działania. Szczególne znaczenie ma to w badaniach nad samorządem terytorialnym³. Samorząd, jak bowiem wiadomo, od lat dziewięćdziesiątych jest obciążony ogromną ilością zadań, także zadań zupełnie nowych. Próbując im sprostać w ramach istniejących i uznanych form działania administracji, dokonał ogromnego wysiłku⁴. Czy odczuwalny nadal jest więc brak niektórych narzędzi działania niezbędnych do sprawnego wykonywania zadań?

Prawne formy działania administracji i ich katalog to także skrótowa forma ujęcia stanu badań doktryny nad działaniami administracji – pomaga uporządkować funkcjonowanie administracji wśród wielu innych aktywności, choć nie jest już to – według sformułowania Ottona Mayera – „burzliwy ocean”

¹ Stwierdzenie Teresy Rabskiej, że prawne formy działania pełnią rolę służebną wobec zadań administracji i z tego punktu widzenia należy je rozpatrywać, T. Rabska, *Kontrakt wojewódzki – forma działania administracji publicznej w strukturach zdecentralizowanych*, w: I. Skrzydło-Niżnik et al. (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 608 i n. Zob. T. Rabska, J. Łętowski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 3, Warszawa 1977.

² M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, w: J. Boć, A. J. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009.

³ B. Dolnicki, R. Cybulska, *Nowe dwustronne formy działania administracji publicznej*, w: J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego. Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007; K. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 5: *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013, s. 5-7.

⁴ Por. przykładowo M. Przybylski, *Prekariat w lokalnej polityce społecznej województwa łódzkiego*, w: J. Przywojska (red.), *Samorządowa polityka społeczna. Wyzwania i działania*, Łódź 2015, s. 75 i n.

działań tylko częściowo regulowanych kiedyś prawem⁵. Obecnie powszechnie przyjmuje się – według zasady legalizmu, którą szczególnie obecnie należy mocno podkreślić – że administracja, ingerując w prawa i obowiązki obywateli, może działać tylko w formach prawnie przypisanych. Nie wystarcza więc działanie na podstawie prawa i w trybie prawem przewidzianym – co powoduje znaczne, ale konieczne zawężenie jej swobody działania. Pozostawienie jednak samorządowi złożonych zadań bez dania mu pewności co do legalności stosowania nowych, bardziej właściwych do realizacji zadań form działania może być nagannym zaniechaniem i narusza zasady prawa administracyjnego – wymaga także intensywnych działań badawczych. Pewność co do stosowania form działania daje także ochronę przed nadużyciem nadzoru nad samorządem i innymi nadużyciami władzy, np. organów kontrolnych.

Formy te stanowią jeden z podstawowych elementów określających – poprzez dorobek doktryny – sposób porządkowania wielu działań prawnych ze strony administracji publicznej⁶. Ewolucja prawnych form działania administracji jest często analizowana od czasu ustalenia na wiele lat przez Jerzego Starościaka – powszechnie akceptowanego w polskiej nauce prawa administracyjnego – „katalogu” prawnych form działania administracji. W zaskakujący sposób (zważywszy gwałtowność transformacji ustrojowej) nie uległ on zbyt wielkim zmianom⁷. Wzbogacany bywa zwykle o jedną-dwie formy działania, np. przyrzeczenie publiczne, czy warunkowo – umowę administracyjną, wyodrębnia się także różne rodzaje czynności materialno-technicznych.

2. Podstawową wskazywaną w literaturze luką w zakresie rozwoju prawnych form działania administracji w Polsce stała się „nieobecność” zawierania umowy administracyjnej i stosowania innych konsensualnych form działania administracji⁸. Mimo wielu podejmowanych prób, a nawet umieszczenia umowy administracyjnej w projekcie części ogólnej polskiego prawa administracyjnego, nie stała się ona codziennością polskiej administracji, ani nawet standardowym przedmiotem nauczania w ramach katalogu prawnych form jej działania. Trudno odpowiedzieć w pełni na pytanie, dlaczego tak się stało, można jednak poszukiwać odpowiedzi częściowych. Oczekiwania, że umowa administracyjna będzie w stanie zastąpić podstawową, klasyczną prawną formę działania administracji, jaką jest wydawanie aktów administracyjnych, okazała się zbyt optymistyczna. Należy jednak zgodzić się z poglądem Dariusza Kijowskiego, że „wypieranie decyzji administracyjnej przez umowy cywilnoprawne, a nie administracyjne, np. w zakresie wykorzystania funduszy

⁵ O. Mayer, *Verwaltungsrecht*, Bd. 1, Berlin 1924, s. 92 i n.; Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011. Por. J. Starościak, *Prawne formy i metody działania administracji*, w: T. Rabska, J. Łętowski (red.), op. cit., t. 3, s. 40 i n.

⁶ T. Kuta, J. Łętowski, *Administracja publiczna. Problemy węzłowe*, Warszawa 1993.

⁷ J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957; Por. późniejszą wersję w: *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975, s. 226.

⁸ Por. *System prawa administracyjnego*, t. 5: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013. Przegląd doktryny: K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005.

strukturalnych, okazało się nieszczęśliwe, zwłaszcza dla adresatów prawa⁹. Działania charakteryzujące się równorzędnością stron, jak zwraca uwagę autor, pojawiają się w nowych relacjach, np. w stosunkach służbowych w wojsku czy w administracji skarbowej. Dodajmy – także w polityce rozwoju regionalnego. Wciąż jednak niesymetryczny układ: akt administracyjny i umowa cywilnoprawna jako prawna forma działania administracji okazują się trwałym standardem w działaniu naszej administracji. Nie wykorzystaliśmy bowiem – pierwotnie niemieckiego – modelu umowy administracyjnej, przejętego następnie w kolejnych krajach europejskich (m.in. Grecja, Łotwa). W tym modelu generalnie upoważniono do zastępczego lub posiłkowego stosowania umowy administracyjnej we wszystkich sprawach, które (w zasadzie) rozstrzygane są w formie aktu administracyjnego.

Trudno znaleźć w Polsce autora (mimo pewnego sceptycyzmu Janusza Borkowskiego, o czym przypomina Dariusz Kijowski), który odrzucałby wprost ideę umowy administracyjnej¹⁰. Większość autorów podkreśla raczej z zaskakaniem opóźnienie Polski w zakresie stosowania form dwustronnych i niewładczych, wszelkich form o charakterze koncyliacyjnym. Umowa administracyjna podziela na razie jednak los tak długo niedocenianej ugody administracyjnej. Nie kwestionując przecież otwarcie jej znaczenia i obecności w postępowaniu administracyjnym, czasami nie umieszczano jej nawet w katalogu „prawnych form”¹¹. Opór w badaniu stosowania ugody był już sygnałem alarmowym niedorozwoju innych konsensualnych form działania.

3. Trudno stwierdzić, aby brak było dopracowanych elementów umowy administracyjnej. Istnieją już ujęcia monograficzne¹², istnieje także wystarczająca ilość wzorców w innych krajach europejskich – od Finlandii do Hiszpanii¹³. Dlaczego więc nie możemy ostatecznie pokonać tej bariery? Nie można twierdzić przecież, że polska nauka prawa administracyjnego odrzuca generalnie formy dwustronne i niewładcze. Porozumienie administracyjne jest od lat uznaną formą prawnych działań administracji¹⁴. Ugoda, jako konstrukcja zamieszczona w Kodeksie postępowania administracyjnego, mimo problemów z jej stosowaniem, o dziesięciolecia wyprzedziła wielką międzynarodową ka-

⁹ D. R. Kijowski, *Umowa administracyjna w części ogólnej polskiego prawa administracyjnego*, w: J. Boć, A. J. Chajbrowicz (red.), op. cit., s. 283-292.

¹⁰ Ibidem, s. 290 i n. Por. *System prawa administracyjnego*, t. 5: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013.

¹¹ Por. np. E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.

¹² Z. Cieślak, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004.

¹³ Por. J. Boć, *Formy prawne w sferze działań zewnętrznych administracji publicznej*, w: *Systemu prawa administracyjnego*, t. 5, wraz z cytowaną tam literaturą dotyczącą umowy administracyjnej, s. 264 i n; oraz *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tej rocznicy urodzin Prof. E. Ochendowskiego*, Toruń 2005; J. Sługocki, *Organizacja i funkcjonowanie administracji publicznej we Włoszech. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Szczecin 2005.

¹⁴ Z. Cieślak, *Porozumienie administracyjne*, Warszawa 1985, s. 102 i n. J. Boć, w: *System...*, t. 5, s. 261, pisze jednak o porozumieniu, że to „forma istotna, lecz normatywnie niewykorzystana”.

rię ADR-ów, czyli alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów, oraz mediacji, będącej naturalnym odciążeniem organów państwowych w Europie Zachodniej.

Można by więc przyjąć roboczą hipotezę, że głównym problemem jest zbyt zachowawcze stanowisko ustawodawcy oraz konserwatyzm polskiej administracji. Ale przecież np. porozumienie administracyjne jest (choć i tu są rezerwy) powszechnie przyjęte nie tylko w teorii, ale także w praktyce działania samorządu terytorialnego. Należy więc zgodzić się z Janem Zimmermannem, że dzisiaj umowa administracyjna „stanowi podstawową formę działań dwustronnych, charakterystyczną dla demokratycznego państwa prawnego i związaną z ważną dla tego państwa zasadą subsydiarności (pomocniczości)”¹⁵. To w jego podręczniku znajdujemy definicję, że „jest to działanie dwustronne, podejmowane z jednej strony przez organ administracji publicznej, a z drugiej – przez podmiot zewnętrzny będący poza strukturami tej administracji”. W takim ujęciu, akceptując stanowisko, że jednostki samorządu terytorialnego nie są partnerami zewnętrznymi administracji, można zgodzić się z potrzebą oddzielenia umowy administracyjnej od porozumienia administracyjnego.

Umowa administracyjna, a raczej jej zawieranie, może być szczególnie przydatną prawną formą działania w przypadku administracji świadczącej i ogólnie w także zbyt sztywnym prawie socjalnym. W literaturze podniesiono także wielką rolę dla obywatela negocjacji, których wymaga umowa administracyjna. W ten sposób bowiem obywatel staje się równorzędnym partnerem administracji publicznej, a nie tylko „podmiotem administrowanym”, a nawet „klientem administracji”, a to jest szczególnie istotne w warunkach zależności, słabszej pozycji prawnej wobec struktury władzy. Należy podzielić pogląd, że stworzenie „stanu prawnego zgodnego z oczekiwaniami obu stron sprawia, że rośnie akceptacja działań administracji. Równocześnie podnosi się elastyczność tej formy działania”. Jednakże to właśnie J. Zimmermann po wnikliwym scharakteryzowaniu umowy administracyjnej używa realistycznego sformułowania, że „wprowadzenie umowy jako prawnej formy działania administracji, nie tyle jest, ale byłoby czynnikiem znacznie poprawiającym proces administrowania, wzmacniającym zaufanie obywatela do państwa, a także realizującym zasadę pomocniczości”¹⁶. Podobnie uważał Jan Boć. Dlaczego więc wciąż nie możemy przekroczyć bariery realności, lecz wciąż stosujemy tryb warunkowy?

Można uznać, że jeżeli wreszcie chcemy szeroko stosować umowę administracyjną w działaniu samorządu terytorialnego, musimy – po pierwsze – skoncentrować stosowanie tej formy na relacjach z zewnętrznym partnerem administracji, to pozwoli wyostrzyć jej kontury. Możemy zresztą dostrzec negatywne skutki braku jej zakorzenienia w pracy jednostek samorządu terytorialnego. Istnieją przecież już w gruncie rzeczy przykłady umów administracyjnych, np. umowy aktywizacyjne – mające na celu wyprowadzenie z bezdomności, adresowane do osoby bezdomnej. Są one jeszcze czasem fasa-

¹⁵ J. Zimmermann, *Umowa administracyjna*, w: idem, *Prawo administracyjne*, wyd. 6, Warszawa 2014, s. 387.

¹⁶ Ibidem, s. 388; J. Boć, w: *System...*, t. 5.

dowe, stosowane sztywno i nieporadnie, ale istnieją – podobnie jak inne umowy skierowane do osób korzystających z pomocy społecznej, znajdujących się np. w rodzinie dysfunkcyjnej. Pracownicy administracji państwowej, rządowej i samorządowej traktują te i podobne umowy jednak częściej jako nieokreślony element innowacji działań administracji, a nie jako stosowanie znanej i uznanej prawnej formy działania administracji¹⁷.

4. Nie wszyscy autorzy mają oczywiście jednakowy pogląd na temat sposobu przełamania regresu w zakresie wprowadzenia umowy administracyjnej. W najnowszym podręczniku prawa administracyjnego pod redakcją Marka Wierzbowskiego¹⁸ znajdujemy zarówno porozumienie administracyjne, jak i ugodę jako samodzielną formę prawną działania administracji. Natomiast umowa administracyjna nie została wyodrębniona jako samodzielna forma prawna. Autor omawia jednak umowy publicznoprawne, nawiązując do konstrukcji francuskiej: „kontraktów zawieranych przez państwo i inne osoby prawne prawa publicznego zawsze z podmiotami prywatnymi i mające na celu uzyskanie dóbr lub usług o cechach użyteczności publicznej”. Wskazuje przy tym, że „francuski kontrakt administracyjny traktowany jest jako rodzaj aktu administracyjnego, natomiast w Polsce tego typu umowy regulowane są przez prawo cywilne, choć często cechują je pewne odrębności w stosunku do klasycznych umów prawa cywilnego”¹⁹. Fakt, że tak właśnie ukształtowała się praktyka, nie wyklucza możliwości jej zmiany, nie wyklucza również takiej potrzeby.

Impas w tej sprawie M. Wierzbowski próbuje jednak przełamać w ciekawy sposób, gdy stwierdza, że „stronami porozumienia administracyjnego mogą być wszystkie podmioty prawa administracyjnego, a więc także jednostki niemające osobowości prawnej, ale przynajmniej jedna ze stron porozumienia powinna realizować funkcję administracji publicznej. Przedmiotem porozumień może być czasami współpraca jednostek administracji publicznej z organizacjami społecznymi i spółdzielczymi”²⁰. To otwiera pewne nowe perspektywy rozwiązania problemu.

W niektórych podręcznikach (które mają przecież kluczowe znaczenie dla edukacji prawniczej), jak u Elżbiety Ury, pojawia się jako odrębna prawna forma działania partnerstwo publiczno-prywatne. Jednak autorka rozumie je nadal jako „umowę o charakterze cywilnoprawnym, służącą realizacji zadań publicznych”²¹. Widoczne jest więc zróżnicowanie poglądów doktryny, ale rozdział „Umowa administracyjna” znalazł się w tomie 5 *Systemu prawa administracyjnego*.

¹⁷ Por. I. Lipowicz (red.), *Bezdomność – problemy prawne, innowacyjne rozwiązania*, Warszawa 2016, tam zwłaszcza: R. Mędrzycki, *Nowe formy działania administracji publicznej i partnerów społecznych w zakresie przeciwdziałania bezdomności*, s. 62 i n.

¹⁸ M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, wyd. 12, Warszawa 2015.

¹⁹ M. Wierzbowski, *Prawne formy działania administracji. Porozumienie administracyjne*, w: idem (red.), op. cit., s. 272.

²⁰ M. Wierzbowski (red.), op. cit., s. 270, par. 467.

²¹ E. Ura, *Prawne formy działania administracji. Partnerstwo publiczno-prywatne*, w: eadem, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 134.

5. Jak jest w doktrynie sąsiedniego kraju? Umowa administracyjna (właściwie: administracyjnoprawna) jest wykładana w niemieckim klasycznym podręczniku prawa administracyjnego jako jedna z trzech najważniejszych form obok aktu administracyjnego oraz rozporządzenia. Hartmut Maurer przyznaje przy tym, że rozkwit stosowania tej formy notuje się dopiero od czasu regulacji w kodeksie prawa administracyjnego, i to w formie swoistej klauzuli generalnej. Jednakże ogólny postęp jest związany także z rozwojem w zakresie stosowania dwustronnych form działania i pozyskiwania akceptacji adresata aktu. Umowa administracyjnoprawna, według niemieckiej definicji legalnej, tworzy stosunek administracyjnoprawny w obszarze prawa administracyjnego, zmienia lub znosi go, a – jak dodaje doktryna – tworzy, zmienia lub znosi administracyjnoprawne prawa i obowiązki²².

Z umową cywilnoprawną łączy umowę administracyjnoprawną zgodne oświadczenie woli stron (w tym organu), dzieli – przedmiot i treść stosunku prawnego oraz podstawa prawna. Historycznie umowa administracyjnoprawna oznaczała pełne wyciągnięcie wniosków przez doktrynę prawa administracyjnego w odniesieniu do wielkiego zapotrzebowania na negocjacje, mediacje, ugody – ogólnie na uwzględnienie woli adresata aktu, inaczej, niż było to możliwe w akcie administracyjnym, nawet wydawanym za zgodą strony.

Taka reakcja społeczna jest – w moim przekonaniu – nieuchronną konsekwencją życia w demokratycznym państwie prawnym i w świecie gospodarki rynkowej, w którym człowiek jest nieustannie umacniany w przekonaniu o tym, jak ważna jest jego wola i wybór zarówno jako wyborcy, jak i konsumenta. W tej sytuacji zderzenie z jednostronną, władczą i z zasady nienegocjującą, bardzo formalną w zachowaniach administracją publiczną staje się wyjątkowo bolesne. Sprzyja to napięciom społecznym i alienacji wobec administracji, a dalej przyczyniać się może do kryzysu demokracji. W tym kontekście szczególnie ciekawa jest właśnie ewolucja administracji niemieckiej: od skrajnie władczej, opresyjnej, z przerażającymi totalitarnymi okresami lat 1933-1945, do administracji demokratycznej i kompetentnej, skutecznej, ale dość „miękkiej”, negocjującej, działającej często w formie w umowy administracyjnej²³. Równocześnie niemiecka doktryna prawa administracyjnego nie dopuściła jednak – mimo procesów prywatyzacji – do takiej ekspansji form prawa cywilnego na obszar klasycznego prawa administracyjnego, jak stało się to w Polsce. Prawo administracyjne zachowało w pełni rdzeń swojej regulacji, nie dokonało „abdykacji” będącej naszym udziałem.

Zmiany gospodarcze i kulturowe w Europie, których jesteśmy nieodrodną częścią, rozwój doktryny praw człowieka, wreszcie silny czynnik antydiskryminacyjny zwiększyły w naturalny sposób zapotrzebowanie na formy dwustronne, które są zaspokajane stosowaniem różnych form umów. Jednak polska administracja wobec braku powszechnego uznania formy umo-

²² H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, Wrocław 2003 – przykładowo z literatury niemieckiej.

²³ K. Kłosowska, *Nowe funkcje podejmowania przez administrację działań społeczno-organizatorskich*, w: J. Boć, A. J. Chajbowicz (red.), op. cit., s. 303.

wy administracyjnej lub innej szerokiej formy porozumienia administracyjnego posługuje się nadal, nie zawsze przecież adekwatną, umową cywilnoprawną. Prowadzi to do – jak pisał kiedyś Jan Jeżewski w odniesieniu do innej epoki – „administracji pod rządami prawa cywilnego”²⁴, z dwustronnymi porozumieniami zmierzającymi do ustalenia wspólnych oświadczeń woli w sferze prawa administracyjnego (traktując je jako czynności wstępne do wydania aktu administracyjnego, np. z zakresu pomocy społecznej). W głosach doktryny znajdujemy różne wyjaśnienia tej sytuacji, a czasem przekonanie, że to wyłącznie ustawodawca może dopuścić wyraźnie stosowanie np. umowy administracyjnej. Niemniej jest to rezygnacja z porządkującej jednak roli doktryny, która może przecież w prawie materialnym „wykrywać” nowe formy i je klasyfikować²⁵. Skoro nie powiodła się próba kodyfikacji przepisów ogólnych prawa administracyjnego, możemy poszukiwać w sposób czynny nowych rozwiązań. Brak ustawowej definicji lub nazwania czynności materialno-technicznej w ustawie nie zmniejsza przecież jej popularności jako formy prawnej. Postęp dokonał się także w zakresie wprowadzenia do katalogu form przyrzeczenia publicznego i uznania, że czynności faktyczne mogą wywoływać skutki prawne i mają znaczenie dla otoczenia prawnego (choć trudno je zaliczyć wprost do prawnych form działania administracji)²⁶.

Wraz z zajęciem przez umowę administracyjną właściwego miejsca wśród prawnych form działania administracji powrócić możemy ostatecznie do sformułowanej przez Adama Chelmońskiego zasady prawa publicznego, że wykorzystanie władztwa publicznego w działaniu administracji jest i powinno być wyjątkiem od działania niewładczego²⁷. Przypomina tę zasadę Karol Kiczka, zwracając uwagę, że po dziesięcioleciach wypierania relacji umownych przez jednostronne dopiero powrót umowy administracyjnej przypieczętuje odwrotny trend²⁸. Administracja wciąż nie ma bowiem (przez nadmierną sztywność działania ustawodawcy) swobody wyboru formy działania – tj. umowy administracyjnej zamiast aktu administracyjnego – a nawet tam, gdzie byłoby to możliwe, nie ma dość odwagi w obliczu późniejszych kontroli i konieczności uzasadniania działań. Potrzebne jest wyraźne podkreślenie tej możliwości w Kodeksie postępowania administracyjnego oraz wyraźne jej nazywanie w debacie teoretycznej.

²⁴ J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego: z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974.

²⁵ A. Błaś, *Działania faktyczne administracji publicznej*, w: *System...*, t. 5, s. 295-300. Por. A. Kubiak-Kozłowska, która stawia tezę, że można uznać to za wyraz świadomej polityki „motywowanej nadmierną wiarą w moc umowy prawa cywilnego, również jako prawnej formy działania administracji” (eadem, *Perspektywy rozwoju form konsensualnych w polskim prawie administracyjnym*, w: J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008, s. 78).

²⁶ K. Ziemiński, *Indywidualny akt...*, passim.

²⁷ A. Chelmoński, *Niektóre problemy teorii działań prawnych administracji gospodarczej*, „Acta UW. Prawo” 1975, nr 54, s. 59.

²⁸ K. Kiczka, *Umowy w administracji publicznej jako instrumenty realizacji zasady ogólnej prawa publicznego*, w: J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), op. cit., s. 67 i n.

6. Spójrzmy dla porównania na inną klasyczną formę z „katalogu Starościaka” – działalność społeczno-organizatorską. Wielu autorów zastrzega się, że jej nazwa i istota mają swoje korzenie w PRL, pokazując równocześnie możliwość współczesnej jej przydatności. Barbara Jaworska-Dębska wskazuje jednak, że „działania niewładcze są niezbędne w wykonywaniu przez administrację lokalną jej funkcji organizatorskiej w aktywizowaniu środowisk społecznych do współdziałania”²⁹. Uwspółcześnia przy tym w swoim opracowaniu podstawy i przykłady takiej działalności, wskazując, że może być ona podejmowana jako forma samodzielna, gdy przepisy prawa wskazują administracji zadania czy cele bez wskazania środków działania służących ich realizacji.

Dotychczas zwykle uznawano, że obie strony porozumienia muszą być podmiotami administracyjnymi, nawet jeśli strukturalnie nie należą do aparatu administracji państwowej. Jeżeli jednak, nawiązując do propozycji M. Wierzbowskiego, rozszerzymy pojęcie porozumienia tak, że w przypadku organizacji pozarządowych porozumienie dotyczyć będzie dwustronnego, niewładczego kontraktu z administracją, to mamy wtedy do czynienia z częścią działań ujmowanych, np. w Niemczech, także jako umowa administracyjna – koordynacyjna, nieobejmujących jednak osób fizycznych i większości podmiotów gospodarczych. Organizacje społeczne i spółdzielcze, współdziałające z administracją to np. społeczne towarzystwa oświatowe, charytatywne (Caritas, Monar) lub spółdzielnie społeczne. Jasne przyporządkowanie zawieranych przez nie porozumień o współpracy z administracją publiczną do kategorii umów administracyjnych i wyjście z logiki tylko częściowo zmienionych jednorocznych przetargów na usługi publiczne, klienta i zleceńodawcy umowy cywilnoprawnej, pozwałoby na nowo opracować formy działania administracji samorządowej w odniesieniu do ekonomii społecznej – coraz ważniejszej w działaniu administracji³⁰.

II. W opracowaniu Eugeniusza Ochendowskiego z 2013 r. mamy do czynienia z oryginalnym podejściem do teorii prawnych form działania administracji. Odmiennie niż w większości podręczników, modyfikujących silniej lub słabiej podział Jerzego Starościaka, Eugeniusz Ochendowski sięgnął, jak sam wskazuje, po klasyfikację Mariana Zimmermanna, modyfikowaną także przez Wacława Dawidowicza; to praktycznie podział na akt administracyjny – bardzo wyeksponowany – i całą resztę form działania. Teoretyczną jednak osią podziału są czynności prawne (cywilnoprawne i administracyjnoprawne) oraz inne działania administracji publicznej (jak społeczno-organizatorskie i materialno-techniczne) niezaliczane do aktów prawnych. To bardzo rygorystyczne ujęcie, gdyż dzisiaj traktuje się także czynności faktyczne jako wywierające skutki prawne. Autor uznaje jednak, że mogą wyjątkowo wywołać pewne skutki prawne. Najbardziej jaskrawo postrzegamy to w podejściu do aktów władczych i niewładczych. Dla autora tego już klasycznego podręcznika są jeszcze

²⁹ K. Kłosowska, op. cit., s. 302.

³⁰ Por. np. M. Malecka-Lyszczek, *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego z podmiotami ekonomii społecznej*, w: B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego. Materiały konferencyjne (Katowice, 8-9.03.2012 r.)*, Warszawa 2012.

dwie grupy czynności prawnych administracji: administracyjnoprawnych, gdy administracja działa władczo i niewładczo – sytuacja gdy administracja posługuje się aktami prawa cywilnego regulowanymi oczywiście przez prawo cywilne. Wydaje się, że brak więc akceptacji dla czynności niewładczych czyisto administracyjnoprawnych, co nie dziwi, zważywszy wczesne inspiracje teorią M. Zimmermanna. Paradoksalnie to nawiązanie do klasyków zakorzenionych w II RP, a nie w PRL, i odrzucenie klasyfikacji J. Starościaka miało niegdyś wyraźne oblicze ideowe i prodemokratyczne, było wyrazem wierności E. Ochendowskiego wartościom podstawowym prawa administracyjnego. W podręczniku z 2013 r. autor próbuje przenieść na grunt polski konstrukcję zarządzeń ogólnych jako „aktów tworzących konkretne sytuacje prawne dla obywateli”, ale nie skierowanych do konkretnego podmiotu. To właściwie próba zakorzenienia w doktrynie „sytuacji prawnej” obok podobnych prób szkoły wrocławskiej. Trudno jednak jeszcze mówić o powszechnej recepcji tego ujęcia³¹.

Profesor Ochendowski był świetnym znawcą prawa administracyjnego w Europie, zwłaszcza niemieckiego. Wyraźnie odczuwał więc i ukazywał braki w zakresie prawnych form działania umożliwiających nowoczesne administrowanie, doceniał elastyczność nowych form stosowanych w prawie niemieckim.

Oczywiście atrakcyjne naukowo jest poszukiwanie stale nowych kategoryzacji prawnych form działania; dla praktyki jest jednak ważniejsza stabilizacja nowej formy i powszechne jej uznanie. Ta potrzeba najbardziej dotyczy umowy administracyjnej, przyrzeczenia administracyjnego i aktu informacji. Niewątpliwym osiągnięciem *Systemu prawa administracyjnego* jest natomiast usystematyzowanie szczególnych prawnych form działania: aktów nadzoru i koordynacji. W doktrynie ogromny postęp osiągnięto także w debacie na temat czynności faktycznych, oczywiście nie wszystkie różnice zostały usunięte, ale ma to ważne działanie modernizacyjne.

Znajdujemy w literaturze także szersze uzasadnienie tego, dlaczego umowa administracyjna (publiczna) przez 25 lat nowego ustroju nie znalazła powszechnego uznania. Powodem miał być także brak zakorzenienia teorii publicznych praw podmiotowych – takich przyczyn dopatrywali się Wojciech Taras i Andrzej Wróbel³². Jeszcze w roku 1999 diagnoza autorów brzmiała, że zastosowanie tych umów w prawie polskim jest niemożliwe, a doktryna prawa administracyjnego miała jeszcze wówczas, tj. około 2000 r., zgodnie stać na stanowisku, że uprawnienia i obowiązki o charakterze administracyjnoprawnym – a więc uprawnienia i obowiązki obywateli – mogą wynikać tylko z aktu administracyjnego oraz bezpośrednio z aktu normatywnego. Wyrażna jest tu obawa przed relatywizacją zasady legalizmu. Również konstatacja tej całkowitej zgodności była już wtedy – w moim przekonaniu – sporna. Z drugiej strony autorzy wcześniej

³¹ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 2013, s. 193 i n.

³² W. Taras, A. Wróbel, *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych*, w: E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycyca (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Kraków 1999, s. 115.

dostrzegali negatywne konsekwencje tego stanu i trafnie je diagnozowali: było to nieuwzględnienie „znaczących przemian w istocie administracji publicznej”. Ta druzgocąca diagnoza, skierowana pod adresem doktryny prawa administracyjnego, oznacza, że przy znaczących dowodach przemian nie jesteśmy w stanie ująć ich teoretycznie i dostarczyć pojęcia-narzędzia ani dla prawodawcy (nie tylko parlamentu), administracji publicznej, ani dla kontrolującego ich sądownictwa administracyjnego.

Wbrew wielu wyrażanym wcześniej obawom, w istocie nasza doktryna sprostała jednak swoim zadaniom „porządkowania rzeczywistości” i dostarczenia odpowiednio zagregowanej refleksji teoretycznej. Proponowane są przecież nowe definicje umowy administracyjnej, istnieje świadomość jej przedmiotu, podmiotów oraz możliwej treści. Jasne jest odgraniczenie od porozumienia administracyjnego w jego węższej i szerszej, proponowanej przez M. Wierzbowskiego, wersji. Istnieje świadomość, że poprzez porozumienie administracyjne mamy w istocie już od lat odpowiednik niemieckiej umowy koordynacyjnej³³, a brak nam jedynie umowy subordynacyjnej, chociaż – i tu również nauka prawa administracyjnego spełniła swoje zadanie – możemy ustalić występowanie w praktyce³⁴ co najmniej kilku typów takich umów (wypracowano także np. umowę organizacyjną). W odniesieniu do porozumienia administracyjnego dotkliwa jest luka regulacyjna co do trybu rozstrzygania sporów, odpowiedzialności i rozliczeń z porozumienia w samorządzie terytorialnym. Nowe impulsy mogą wnieść ustalenia nauki publicznego prawa gospodarczego dotyczące planów, strategii i innych aktów niezbędnych we wspieraniu rozwoju gospodarczego obecne w pracach Bożeny Popowskiej i Katarzyny Kokocińskiej³⁵.

III. Po zmianie ustroju czynności faktyczne stały się przedmiotem nowych opracowań. Lata osiemdziesiąte i dziewięćdziesiąte XX w. to okres wzmożonego zainteresowania działaniami nieformalnymi i faktycznymi administracji. Zwłaszcza ośrodek wrocławski poświęcił tej kwestii wiele uwagi³⁶. Wydawało się, że z obszernej grupy czynności faktycznych o znaczeniu prawnym zostanie trwale wyodrębniona nowa kategoria – tak się jednak ostatecznie nie stało. Dyskusja stopniowo wygasła, a w klasycznym wykładzie prawa administracyjnego dalej najczęściej mówi się o zbiorczej kategorii działań materialno-technicznych³⁷. Tylko jedna kategoria: przetwarzanie danych, doznała swoistej „emancypacji” w związku z rozwojem prawa informacyjnego – zarówno w zakresie ochrony danych osobowych, jak i dostępu do informacji publicznej oraz innych nowych obszarów. Przetwarzanie danych w administracji jest

³³ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, wyd. 6, Warszawa 2014, s. 390.

³⁴ J. Boć, *Przykłady prawnych form działania administracji w ochronie środowiska*, w: *System...*, t. 5, s. 476 i n.

³⁵ B. Popowska, *Decyzja i umowa jako formy działania podmiotów administracji gospodarczej; konkurencja, współwystępowanie czy alternatywa?*, w: B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej. Materiały konferencyjne (Gniezno, 2007.09.20-22)*, Poznań 2009; K. Kokocińska, *Wybrane formy prowadzenia polityki rozwoju*, w: B. Popowska, K. Kokocińska (red.), op. cit., s. 135 i n.

³⁶ *System...*, t. 5, passim.

³⁷ Por. prawne formy działania dot. ochrony środowiska, w: ibidem, s. 404-418 oraz 476-478.

badane w tym obszarze, ale nie znalazło jeszcze należytego odzwierciedlenia w części ogólnej prawa administracyjnego, mimo ogromnego rozwoju podstaw teoretycznych, procedury i prawa materialnego ochrony danych³⁸.

Inaczej jest już w Europie Zachodniej. Prawne formy działania administracji są omawiane zwykle dopiero po „wyjęciu przed nawias” innych działań – aktów informacyjnych³⁹. Zarządzanie informacją – bardzo wczesna, wręcz pierwotna funkcja państwa, powróciło współcześnie na zupełnie już innym poziomie: jako jej kluczowa determinanta. Państwo, prywatyzując tak wiele dziedzin w sposób zarówno materialny, jak i funkcjonalny, także w obszarze samorządu terytorialnego, dla zachowania wpływu zachowuje przynajmniej informację jako pewien zasób – a w funkcjonalnej prywatyzacji jako nadzór i kontrolę. Mimo wszystko „akt informacji” – inaczej niż w doktrynie innych krajów UE – jest u nas wciąż jeszcze często rozpatrywany raczej w obrębie czynności faktycznych (choć o znaczeniu prawnym) oraz materialno-technicznych i społeczno-organizatorskich. Jest także częścią procesu decyzyjnego innych prawnych form działania administracji, np. aktu administracyjnego. Wydaje się, że również u nas stopniowo nastąpi przeniesienie teoretycznych zagadnień informacji do części ogólnej prawa administracyjnego. Prawo informacyjne jest nadal bardzo rozproszone; najbardziej zaawansowane w rozwoju jest prawo ochrony danych osobowych: ma swoją wykształconą część konstrukcyjną prawnokarną i prawa pracy. Jego druga część to prawo informacji publicznej, wciąż bez postaci kodeksowej. Nie jest to rozstrzygające, także kodeks budowlany czy ordynacja podatkowa nie zmieniają przynależności tych dziedzin do prawa administracyjnego. Uzupełnienia wymagają jednak dużo wcześniej implikacje strony teoretycznej. Takie pojęcia, jak „publiczny porządek informacyjny” i „informacyjne prawo administracyjne”, nie występują jeszcze w polskiej doktrynie albo są używane raczej w badaniach prawnoporównawczych.

IV. Podzielam pogląd Reinera Pitschasa, że „jest misją nauki prawa administracyjnego rozwinąć model porządku informacyjnego w sferze publicznej, a prawo administracyjne przyszłości będzie przede wszystkim prawem informacyjnym”⁴⁰. Przede wszystkim Eberhard Schmidt-Aßmann odchodzi od rozumienia informacyjnego prawa administracyjnego tylko jako prawa ochrony danych, prawa dostępu do informacji, ale włącza do niego prawo mediów i telekomunikacji oraz część prawa naukowego. To jednak nadal prawo administracyjne – choć w naszej doktrynie dużej części prawa informacyjnego poszukiwalibyśmy w publicznym prawie gospodarczym. Pojawia się w prawie

³⁸ Por. serię prac Stowarzyszenia Naukowe Centrum Prawno-Informatyczne o nowych wyzwaniach ochrony danych i granicach jawności.

³⁹ I. Lipowicz, *Nowe wyzwania w zakresie ochrony danych osobowych*, w: G. Szpor (red.), *Internet. Ochrona wolności, własności i bezpieczeństwa*, Warszawa 2011, s. 7-8. F. Schoch, *Zagadnienie równowagi pomiędzy wolnością informacyjną a ochroną danych osobowych w niemieckim profesorskim projekcie kodeksu informacyjnego*, w: G. Szpor (red.), op. cit., s. 16 i n.; E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku*, Warszawa 2011.

⁴⁰ W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, Baden-Baden 1993, s. 279, por. E. Schmidt-Aßmann, op. cit., s. 219.

informacyjnym także nowy interesujący obowiązek – ochrona przed „manipulacją informacją”, która zapewniona ma być przez neutralną administrację publiczną, a nie tylko ochronę tajemnic i zapewnienie dostępu do informacji. Wśród prawnych form działania administracji pojawia się w ten sposób nowa, istotna forma, dawno oddzielona od czynności faktycznych.

Dopiero nauka o prawnych formach działania administracji, stosunku administracyjnoprawnym, procedurze administracyjnej i miernikach tworzy razem system działania administracji, „prawne rusztowanie dla polityki tego działania”⁴¹. W ten sposób – pisze E. Schmidt-Abmann – „prawo pozostaje gwarantem racjonalności działania administracji. Prawne formy działania to najstarsza doktrynalnie część systemu działań administracji, tworzy bowiem „gotowe matryce i schematy, którym można przyporządkować konkretne problemy i rozwiązania”⁴².

Jak można ukazać, w polskiej doktrynie różnie oceniano „dojrzałość” określonych form do zastosowania, zawsze jednak doceniano ich porządkującą rolę. Dostrzegali to wcześniej, zwłaszcza w przekroju europejskim, Franciszek Longchamps i Jerzy Langrod. To, czego – jak się wydaje – brakuje jeszcze w polskich rozważaniach z zakresu prawnych form działania administracji, to spójna teoria mierników. Wśród wielu wnikliwych opracowań na temat efektywności działania polskiej administracji, patologii administracji i benchmarkingu nie znajdujemy inkorporacji tej problematyki np. do rozdziału o prawnych formach działania administracji. Polska doktryna doskonale – jak świadczą tematy i przebieg zjazdów katedr prawa administracyjnego – zdaje sobie sprawę ze zjawisk kryzysowych, nie tylko co do jakości stanowionego prawa (i to zarówno jako źródeł prawa, jak i prawnej formy działania administracji), lecz także w stosowaniu prawa⁴³. Nie przekłada się to jeszcze jednak na całościowe ujęcie mierników. Oparciem teoretycznym dla prawnych form działania administracji pozostają oczywiście zasady prawa administracyjnego – znacznie rozbudowane w ostatnich latach teoretycznie⁴⁴ i występujące już obszerniej w podręcznikach. Są one jednak tylko „załączkowa” formą teorii mierników, która dopiero po rozbudowaniu stanowi niezbędne uzupełnienie teorii prawnych form działania administracji. Efektywność, racjonalność, skuteczność są w polskiej doktrynie jako tematy raczej częścią opracowań o prawie do dobrej administracji lub studiów z zakresu kontroli. Historycznie rzecz biorąc nasze rozterki nie są nowe. Dopiero księga pamiątkowa dla uczczenia pamięci profesora Smoktunowicza stała się pewnym przełomem w badaniach nad racjonalnością⁴⁵.

⁴¹ K. König, N. Dose, *Instrumente und Formen staatlichen Handelns*, Köln-Berlin-Bonn-München 1993, s. 297.

⁴² Ibidem, s. 298.

⁴³ Por. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego w Białymstoku, 23-26 września 2012 r. oraz szczególnie publikacja: D. Kijowski et al. (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. 4: *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, Warszawa 2012; P. J. Suwaj, D. R. Kijowski, *Patologie w administracji publicznej*, Warszawa 2009.

⁴⁴ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.

⁴⁵ D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Budnik, *Racjonalny ustawodawca, racjonalna administracja. Pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza*, Białystok 2016.

Powróćmy do pytania, czym należy tłumaczyć fakt, że pomimo przeważającej już akceptacji formy istoty umowy administracyjnej w doktrynie prawa administracyjnego ciągle nie możemy mówić o przełomie. Jednym z uzasadnień był brak przepisów ogólnych prawa administracyjnego (to oczywiście smutne, że tak ambitne prace nie znalazły z różnych złożonych przyczyn swego finału), ale nie jest to wystarczające wytłumaczenie – przecież w innych krajach europejskich również brak takich przepisów czy nawet skodyfikowanych zasad ogólnych prawa administracyjnego, a nie tylko procedury administracyjnej, a mimo to główna forma konsensualna kwitnie w teorii i praktyce. W trzech największych systemach kontynentalnych (aby nie mieszać tutaj systemu prawnego Wielkiej Brytanii) Niemiec, Francji i Włoch – wszędzie mamy umowę publicznoprawną w różnej postaci.

Problem ewolucji prawnych form działania administracji podniosła w 2004 r. Aleksandra Wiktorowska, ukazując różnice między podejściem Kazimierza Kumanieckiego i Stanisława Kasznicy, a potem zmiany, jakie dokonały się od czasów Jerzego Starościa i jego katalogu. Za główną zmianę także w wymiarze ogólnoeuropejskim uważa autorka „rosnący proces inkorporacji prawa cywilnego do systemu prawa administracyjnego” – przede wszystkim we Francji i Niemczech, co wywarło wielki wpływ także na nasze regulacje.

Głównym problemem było jednak to, że w procesie zmian ustrojowych i prywatyzacji zadań publicznych za właściwy, a nie tylko wystarczający instrument uznano umowę cywilnoprawną. W 2004 r. zasadne jeszcze było twierdzenie A. Wiktorowskiej o ogólnoeuropejskiej tendencji do inkorporowania przez system prawa administracyjnego instrumentów właściwych stosunkom cywilnoprawnym⁴⁶. Od tego czasu jednak konstrukcja umowy administracyjnej znacznie się ustabilizowała i rozwinęła, a nowy trend publiczności uległ nasileniu proporcjonalnie do rozczarowania niektórymi aspektami prywatyzacji zadań publicznych.

Obecny brak w Polsce rozwiniętej praktyki ustawowo wspieranych i usystematyzowanych form konsensualnych budzi zdziwienie nawet w kontaktach międzynarodowych. Prezentujemy oczywiście instytucję ugody, wskazujemy na kontrakt wojewódzki czy umowę aktywizacyjną w pomocy społecznej, wkracza nowy kontrakt terytorialny, ale równocześnie trudno ukrywać wadliwą regulację początkową i falstart partnerstwa publiczno-prywatnego. Ewidentny jest także brak swobody organu w zastąpieniu aktu administracyjnego umową cywilnoprawną na mocy klauzuli generalnej. Taka możliwość zdecydowanie poprawiłaby akceptację działań administracji i zmniejszyłaby obciążenie sądów administracyjnych. Obciążenie sądów administracyjnych stale rośnie, mimo wielu wysiłków rośnie także przewlekłość postępowania. Tylko radykalne otwarcie się na formy konsensualne może zmienić sytuację kontroli administracji publicznej. Wobec ataków na samą konstrukcję kolegiów odwo-

⁴⁶ A. Wiktorowska, *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji*, w: J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego: Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 374.

lawczych i wymiar sprawiedliwości odciążenie sądów staje się coraz pilniejsze i winno być zadaniem głównych środowisk prawniczych.

Należy więc podzielić pogląd wyrażony przez Bogdana Dolnickiego i Renatę Cybulską, że brak jednolitej koncepcji umów publicznych (administracyjnych) odczuwany jest coraz dotkliwiej⁴⁷. Równocześnie należy wskazać, że doktryna prawa administracyjnego, zwłaszcza ośrodek łódzki i wrocławski, odpowiednio wcześniej wskazywała na ten deficyt i jego skutki⁴⁸. Nie dziwi także, że zarówno w czasach J. Starościaka, gdy dwustronność była absolutnym marginesem w działaniach administracji publicznej, oddano ten margines umowie cywilnoprawnej „jako prawnej formie działania administracji”. Ta zręczna formuła na całe lata zamknęła jednak dyskusję nad umową administracyjną. Pora tę dyskusję otworzyć na nowo i doprowadzić ostatecznie do przełomu, co jest także postulatem doktryny publicznego prawa gospodarczego.

Podsumowując. Podstawowy problem tkwi w podejściu do prawnych form działania administracji, mają one przecież z jednej strony dawać (w ujęciu europejskiej kontynentalnej teorii prawnych form działania administracji) prawo wyboru najlepszej formy do wykonania zadania (np. akt administracyjny – umowa – akt normatywny), z drugiej – „dyscyplinować” działania administracji w duchu państwa prawnego⁴⁹. Przez lata skupiano się w Polsce na tym drugim elemencie, w zrozumiałej i uzasadnionej reakcji na samowolę wytycznych i aktów partyjnego kierownictwa. Jednakże zadania administracji stale się komplikują i uzasadnione jest często pozostawianie wyboru formy organowi administracji już w prawie materialnym. Należy także rozważyć taką modernizację procedury administracyjnej, która w kodeksie postępowania administracyjnego przewidywałaby drugą część dla wszystkich form konsensualnych: ugody (obecnie osamotnionej), porozumienia i umowy administracyjnej. W perspektywie należy dążyć do wyraźnego pozostawienia wyboru pomiędzy aktem administracyjnym a umową administracyjną. Obecnie naszą główną troską w kwestii ustroju i funkcjonowania państwa jest raczej „dyscyplinowanie w duchu państwa prawnego” i strzeżenie jego fundamentów, ale gdy ten kryzys przeminie, fundamentalnie ważne będzie odnowienie administracji, uwzględnienie w jej działaniach tego, że zupełnie zmienia się partner administracji – obywatel⁵⁰. Nie mamy tu wciąż dobrego określenia, ale na pewno nie jest to już bierny „podmiot administrowany”. Zmieniają się także administrujący – dobrze wykształceni, świadomi aktorzy systemu nie chcą być tylko kółkiem w biurokratycznej maszynie. Zmiany technologiczne i społeczne (np. depopulacja, rozrost aglomeracji, migracje) przyspieszają, zatem reakcja administracji powinna być szybka i elastyczna. Mówiąc językiem unijnym,

⁴⁷ B. Dolnicki, R. Cybulska, op. cit., s. 472.

⁴⁸ Z. Duniewska et al., *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2016, s. 490-493, por. także wcześniejsze wydania tej pozycji.

⁴⁹ E. Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Berlin-Heidelberg 2004, s. 300-301. Por. F. Schoch, *Der Verwaltungsakt zwischen Stabilität und Flexibilität*, w: W. Hoffman-Riem, E. Schmidt-Aßmann, *Innovation und Flexibilität des Verwaltungs handelns*, Baden-Baden 1994, s. 199 i n.

⁵⁰ T. Würtenberger, *Akzeptanz durch Verwaltungsverfahren*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1991, s. 257.

powinniśmy częściej administrować „wytycznymi”, a nie „rozporządzeniami”, pozostawić organom administracji pełną swobodę w wyborze prawnej formy działania w celu lepszej realizacji zadania. Należy o tym pamiętać przy każdej nowelizacji prawa materialnego i stanowieniu nowych aktów prawnych⁵¹.

Procedura administracyjna słusznie jest naszą dumą. Jednakże dalsze pozbawienie silnego oparcia form konsensualnych oznaczałoby skazanie polskiej administracji na anachroniczne działanie ignorujące burzliwe zmiany społeczne, sądownictwa administracyjnego zaś na przeciążenie (i związaną z tym przewlekłość) sprawami, które mogły być załatwione w trybie ugody, porozumienia czy umowy administracyjnej – a to decyduje także o generalnej akceptacji społecznej nie tylko dla sądownictwa.

Pozornie zadania administracji⁵², mimo pewnego poszerzenia, nie zmieniły się zasadniczo w ciągu ostatnich 10 lat – to usypia czujność także doktryny w zakresie form ich realizacji. Równocześnie powszechne jest niezadowolenie, mimo ogromnej modernizacji, ze sposobu działania administracji. Dokonanie przełomu w akceptacji stosowania form konsensualnych i ich proceduralnym oparciu może pomóc przełamać ten impas. Sama informatyzacja administracji nie rozwiąże zasadniczych współczesnych problemów jej funkcjonowania. Realizacja zadań w zakresie infrastruktury technicznej, społecznej i ładu przestrzennego zawsze była złożona. W każdej z tych dziedzin otwarcie się na formy konsensualne może wyzwolić ukryte rezerwy społecznego współdziałania.

dr hab. Irena Lipowicz

Profesor Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

i.lipowicz@uksw.edu.pl

LEGAL FORMS OF THE OF PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITY – BETWEEN THE STABILITY AND THE NEED FOR A BREAKTHROUGH

Summary

The legal forms of the public administration activity, which are in fact a product of the doctrine, 'close up' so to speak the whole construction of these activities in a democratic rule of law. What is more, they increase the predictability of the actions that may be taken by administrative bodies, and provide the citizens and other addressees of these activities with a better chance of their evaluation. Consequently public administration can be perceived as functioning properly, displaying stability and certainty. The current dilemmas arising from the need for a broader 'catalogue' of legal forms of administrative activity, extended to new ones such as, for example, the administrative agreement, have been presented. In the light of the above it becomes clear that Poland lags behind when confronted with the challenges arising from the evolution of the contemporary tasks of public administration. The tensions between the stabilisation and the postulate of a breakthrough arising in connection with the need for the modernisation of administration and reducing the load of the administrative judiciary is also discussed.

⁵¹ M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania administracji*, w: *System...*, t. 5, s. 319 i n. Por. M. Ofiarska, *Umowa jako forma działania administracji w wybranych systemach prawa*, w: J. Łukasiewicz (red.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, Rzeszów 2002.

⁵² Por. Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, M. Stahl, op. cit., s. 273; T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzonych jej zadań*, Warszawa 2015.

