

Prof. dr hab. Marcin Kamiński

Dnia 27 lutego 2024 r.

Instytut Nauk Prawnych

Uniwersytet Kaliski

R E C E N Z J A

rozprawy doktorskiej **mgra Waldemara Jagodzińskiego**

pt. *„Umowa administracyjna w prawie niemieckim”*

(Łódź 2023, ss. 321),

przygotowanej w Katedrze Postępowania Administracyjnego
i Sądowej Kontroli Administracji Uniwersytetu Łódzkiego
pod kierunkiem **dr hab. Agnieszki Krawczyk, prof. ucz. – UŁ**

Na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. poz. 1669 ze zm.) w zw. z art. 30 ust. 1 i art. 31 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki oraz w zw. z § 6 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 19 stycznia 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora, w wykonaniu uchwały Komisji Uniwersytetu Łódzkiego do spraw stopni naukowych w dyscyplinie nauki prawne z dnia 15 grudnia 2023 r. o powołaniu recenzentów w przewodzie doktorskim mgra Waldemara Jagodzińskiego, przedkładam Wysokiej Komisji recenzję sporządzoną w powyższym przewodzie.

I. Ocena zasadności wyboru tematu rozprawy, wyznaczenia przedmiotu, zakresu i struktury rozważań oraz sposobu sformułowania tytułu pracy.

1. Wybór tematu rozprawy oceniam bardzo wysoko. Samo podjęcie się opracowania tej złożonej i niełatwej problematyki z zakresu teorii i praktyki niemieckiego federalnego prawa administracyjnego zasługuje na wyjątkową uwagę i docenienie. Można bez cienia przesady stwierdzić, że na gruncie polskiego piśmiennictwa naukowego praca ta ma charakter pionierski.

2. Powyższe oceny uwzględniają przede wszystkim fakt, że w polskiej nauce prawa i postępowania administracyjnego występuje chroniczny brak szerszego (monograficznego) opracowania problematyki związanej z teoretycznymi lub normatywnymi podstawami instytucji umowy administracyjnej na tle polskiego porządku prawnego lub systemów prawa obcego. Stan ten jest z jednej strony konsekwencją kontynuacji tendencji prawodawstwa polskiego do nieregulowania w sposób ogólny lub ramowy konstrukcji umowy administracyjnej, rozumianej jako co najmniej dwustronna i konsensualna forma prawna konkretyzacji lub realizacji norm prawa administracyjnego, przy jednoczesnym fragmentarycznym i doraźnym regulowaniu w ustawach szczególnych z zakresu prawa administracyjnego wielu konsensualnych form prawnych konkretyzacji norm prawa administracyjnego, z drugiej zaś – może być oceniany jako przejaw niedostatecznego rozwoju rodzimych koncepcji lub rozważań doktrynalnych na temat konsensualnych lub kontraktualnych form konkretyzacji lub realizacji regulacji administracyjnoprawnej. W tej sytuacji odwołanie się przez Autora rozprawy do dorobku niemieckiej teorii prawa administracyjnego oraz wzorcowej regulacji ramowej zawartej w części IV (§§ 54-62) federalnej ustawy z dnia 25 maja 1976 r. o postępowaniu administracyjnym (Verwaltungsverfahrensgesetz, in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003, BGBl. I S. 102; VwVfG) należy uznać za uzasadnione naukowo i aktualne badawczo, albowiem nie ulega wątpliwości, że uregulowana w przepisach VwVfG instytucja umowy publiczno-prawnej (*öffentlich-rechtlicher Vertrag*) może i powinna być dla polskiego ustawodawcy źródłem inspiracji legislacyjnych i konstrukcyjnych oraz punktem wyjścia w zakresie analiz prawnoporównawczych. Nie mniej ważne są także, wypracowane w niemieckiej teorii i praktyce, doktrynalne koncepcje umowy publiczno-prawnej (administracyjnoprawnej, administracyjnej), których zasadnicze elementy mogą stać się dla polskiego prawodawcy podstawą do wyboru i konstruowania szczegółowych uregulowań oraz następcej weryfikacji ich skuteczności społecznej.
3. Wyznaczenie przedmiotu oraz zakresu rozważań nie budzi wątpliwości i jako takie zasługuje na pozytywną ocenę.

Rozprawa została poświęcona podstawowym zagadnieniom konstrukcyjnym dotyczącym uregulowanej w niemieckiej federalnej ustawie o postępowaniu administracyjnym instytucji normatywnej w postaci umowy publiczno-prawnej (określanej na tle § 54 i n. VwVfG w rozprawie mianem „umowy administracyjnej” – niem. *der Verwaltungsvertrag*), poddanym analizie dogmatycznej i teoretycznej w świetle genezy koncepcji doktrynalnych tej instytucji (rozdział I), relacji faz rozwojowych państw i prawa do sposobu ujęcia i aplikacji umowy administracyjnej jako formy wykonywania norm prawa administracyjnego (rozdział II), cech strukturalnych i istoty umowy uregulowanej w §§ 54-62 VwVfG, kategoryzacji teoretycznej i normatywnej jej typów w świetle wybranych kryteriów dyferencjacji, podstawowych elementów ramowej regulacji normatywnej, w tym instytucji dostosowania treści umowy do zmienionych warunków jej wykonywania (*die Anpassung des Vertragsinhalts an die geänderten Verhältnisse*), wypowiedzenia (*die Kündigung des Vertrags*) oraz nieważności umowy (*die Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags*) (rozdział III). W ramach rozważań teoretycznych uwzględniono także obowiązkowy przedmiot analiz niemieckiej nauki prawa administracyjnego, poświęcony zagadnieniu rozgraniczenia strukturalnego i funkcjonalnego pomiędzy umową administracyjną a innymi, typowymi formami prawnymi działania organów administracji publicznej (rozdział IV). Dokonując prezentacji cech konstytutywnych *Verwaltungsvertrag* na tle przyjmowanej w niemieckiej teorii prawa administracyjnego typologii form działania administracji (*Handlungsformen der Verwaltung*), wzięto pod uwagę przede wszystkim akty administracyjne, umowy cywilnoprawne, nieformalne uzgodnienia (*informelle Absprachen*) i działania faktyczne (*tatsächliche Handlungen*). Te ostatnie dwie formy znajdują się – co ogólnie i pośrednio wskazał Autor rozprawy – w niejednolitym zbiorze prostych (faktycznych) i nieformalnych czynności administracyjnych (*schlichtes und informelles Verwaltungshandeln*). Istotnym dopełnieniem rozważań w powyższym zakresie stała się prezentacja funkcji umowy administracyjnej, w tym wyróżnienie jej funkcji materialnoprawnych i procesowoprawnych. Charakter zamykający i podsumowujący mają natomiast rozważania zawarte w rozdziale V rozprawy, w którym przedstawiono w sposób syntetyczny i zasadniczo sprawozdawczy rozwój dyskusji na temat umowy administracyjnej w polskiej nauce prawa administracyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem okresu ostatnich czterdziestu lat (5.1.), a także historię prac

projektodawczych podejmowanych w celu normatywizacji umowy administracyjnej w polskim porządku prawnym (5.3.). Na tle powyższej prezentacji trudno byłoby jednak zgodzić się z oceną, że w polskiej doktrynie wypracowano własną i w pełni ukształtowaną koncepcję umowy administracyjnej. Szczegółowe zapoznanie się z rodzimymi osiągnięciami badawczymi w tym obszarze skłania raczej do postawienia tezy, że polska nauka prawa administracyjnego nie tylko nie rozwinęła samodzielnej teorii prawa umów administracyjnych, lecz także pominęła w szczegółowych rozważaniach bardzo bogaty dorobek niemieckiej oraz austriackiej doktryny administracyjnoprawnej. Z tym większym uznaniem należy odnieść się do podjętej przez Autora dysertacji próby ukazania umowy publiczno-prawnej uregulowanej w VwVfG jako istotnego dla polskiego ustawodawcy wzorca regulacyjnego. Odrębną uwagę w ostatnim rozdziale poświęcono praktyce regulacyjnej polskiego prawodawstwa, które w ustawach szczególnych z zakresu materialnego prawa administracyjnego konstruuje *ad hoc* oraz w sposób nieskoordynowany systemowo jednostkowe typy umów zawieranych na tle stosunków administracyjnoprawnych lub w związku z wykonywaniem norm administracyjnoprawnych pomiędzy organem administracji publicznej a podmiotami administrowanymi albo pomiędzy samymi podmiotami prywatnymi (5.2.). Autor rozprawy trafnie w tym miejscu zauważył, że umowy tego typu na obecnym etapie rozwoju dyskusji doktrynalnej oraz ustawodawstwa krajowego muszą być – pomimo wyłącznego lub wyraźnie dominującego statusu administracyjnoprawnego – kwalifikowane jako umowy „z pogranicza” prawa administracyjnego i prawa cywilnego, a niekiedy – ze względu elementy konstrukcji normatywnej danego rodzaju umowy – zachodzi konieczność formalnego uznania ich na gruncie prawa polskiego (*de lege lata*) za umowy cywilnoprawne zawierane w celu konkretyzacji lub wykonania norm materialnych prawa administracyjnego, niezależnie od możliwości pojęciowej kwalifikacji ich podstaw i treści jako należących do regulacji administracyjnoprawnej (zob. s. 257-258 rozprawy na tle rozważań w publikacji: M. Kamiński, *Konsensualne formy działań administracyjnoprawnych zastępujące lub uzupełniające decyzje administracyjne*, Zeszyty Naukowe KUL 2018, tom 61, nr 4, s. 91 i n.).

4. Struktura pracy i układ podziału treści rozważań są prawidłowe. Autor rozprawy w sposób logicznie i konstrukcyjnie poprawny oraz spójny merytorycznie poddał

analizie podstawowe zagadnienia dotyczące umowy administracyjnej w niemieckim federalnym porządku prawnym na tle regulacji ogólnej wynikającej z §§ 54-62 VwVfG. Podział treści na poszczególne jednostki redakcyjne znajduje uzasadnienie w wyznaczonych celach rozważań. Proporcje pomiędzy poszczególnymi częściami i jednostkami pracy zostały zachowane na właściwym poziomie. Porządek formalny i treściowy wyводу również został zachowany na wysokim poziomie w całej rozprawie. Intensywność związków merytorycznych pomiędzy kolejnymi fragmentami rozważań wykazuje wysoki stopień. Można jednak rozważyć przed opracowaniem ostatecznej wersji rozprawy przeznaczonej do druku zmianę kolejności między rozdziałami III i IV (analiza umowy administracyjnej na tle nauki o formach prawnych jest zagadnieniem uprzednim względem cech konstrukcyjnych umowy jako instytucji normatywnej).

5. Sposób sformułowania tytułu rozprawy oraz jego relacja do zakresu i przedmiotu rozważań nie budzą zasadniczych zastrzeżeń.

Tytułowa problematyka jest bardzo szeroko i dogłębnie omawiana w niemieckiej nauce prawa administracyjnego. Na uwagę zasługuje dostrzeżona w recenzowanej pracy (s. 12-14) niejednorodność konwencji terminologicznej stosowanej przez poszczególnych autorów niemieckojęzycznych opracowań z zakresu teorii umów administracyjnych (*Verwaltungsvertragslehre*). Z jednej strony występuje tendencja do utożsamiania terminów *Verwaltungsvertrag* (umowa administracyjna) i *verwaltungsrechtlicher Vertrag* (umowa administracyjnoprawna – tak np. H. Maurer, Ch. Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2017, s. 410, 418 i n.), z ewentualną dominantą pierwszego (zob. np. E. Gurlit, *Verwaltungsrechtlicher Vertrag und andere verwaltungsrechtliche Sonderverbindungen*, w: H.-U. Erichsen, D. Ehlers (red.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin – New York 2010, s. 763 i n., 769 i n.) albo drugiego terminu (zob. np. H.J. Wolff, O. Bachof, R. Stober, *Verwaltungsrecht. Band 2*, München 2000, s. 200 i n.), z drugiej zaś można odnotować – nawiązujące do przepisów §§ 54-62 VwVfG – stanowiska, które – uwzględniając zasadę jednolitej oceny charakteru prawnego umów zawieranych na podstawie norm prawa publicznego (administracyjnego) lub dotyczących bezpośrednio wykonania lub zastosowania tego rodzaju norm – postulują odróżnianie umów administracyjnoprawnych (administracyjnych) od umów cywilnoprawnych

zawieranych przez administrację publiczną (zob. np. V. Schlette, *Die Verwaltung als Vertragspartner. Empirie und Dogmatik verwaltungsrechtlicher Vereinbarungen zwischen Behörde und Bürger*, Tübingen 2000, s. 18 i n., 164 i n.; H. Maurer, Ch. Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2017, s. 419-420), nawet jeśli w ramach jednej umowy występują elementy administracyjnoprawne i prywatnoprawne (por. np. F.O.Kopp, U. Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, München 2014, s. 1308 i n.). Ten ostatni pogląd podważa zatem szeroko aprobowane w niemieckiej teorii prawa administracyjnego podejście, zgodnie z którym termin *Verwaltungsvertrag* obejmuje wszystkie umowy zawierane przez organy administracji publicznej w celu realizacji powierzonych im zadań publicznych, niezależnie od ich administracyjnoprawnego (publiczno-prawnego) lub cywilnoprawnego charakteru (zob. np. M. Bullinger, *Vertrag und Verwaltungsakt. Zu den Handlungsformen und Handlungsprinzipien der öffentlichen Verwaltung nach deutschem und englischem Recht*, Stuttgart 1962, s. 25 i n.; W. Spannowsky, *Grenzen des Verwaltungshandeln durch Verträge und Absprachen*, Berlin 1994, s. 47 i n., 287; E. Schmidt-Assmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Berlin - Heidelberg 1998, s. 265 i n.; E. Gurlit, *Verwaltungsvertrag und Gesetz. Eine vergleichende Untersuchung zum Verhältnis von vertraglicher Bindung und staatlicher Normsetzungsautorität*, Tübingen 2000, s. 20 i n.), gdyż w ujęciu ogólnosystemowym umowa cywilnoprawna między administracją i podmiotami prywatnymi nie jest samodzielną formą prawną czynności administracyjnych, lecz jedynie wariantem umowy administracyjnej (zob. W. Krebs, *Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 52, Berlin – New York 1993, s. 258).

W związku z powyższym przyjęta przez Autora dysertacji konwencja terminologiczna, bazująca na szerokim ujęciu „umowy administracyjnej” (*Verwaltungsvertrag*) w niemieckiej teorii i regulacji administracyjnoprawnej (por. np. U. Kaminski, *Die Kündigung von Verwaltungsverträgen. Zugleich ein Beitrag zur Gestaltung verwaltungsvertraglicher Kündigungsregelungen*, Berlin 2005, s. 29 i n.) oraz wykorzystaniu w rozważaniach tego terminu jako podstawowego (z zastrzeżeniem, że umowy subordynacyjne i koordynacyjne jako umowy administracyjne w sensie ścisłym będą również określane mianem „umów

publicznoprawnych” lub „umów administracyjnoprawnych”), może zostać uznana za odpowiadającą kryteriom prawidłowości prawnonaukowej, zasługując na pozytywną ocenę.

Uwagi wprowadzające zawarte we Wstępie oraz cała zasadnicza treść rozprawy jednoznacznie wskazują również, że normatywnym przedmiotem odniesienia, wyznaczającym zakres oraz szczegółowe problemy merytoryczne rozważań, jest instytucja umowy publiczno-prawnej, uregulowana w §§ 54-62 VwVfG i stanowiąca ramową i ogólną federalną podstawę prawną do zastosowania na tle stosunków administracyjnoprawnych konstrukcji wielostronnej i konsensualnej czynności administracyjnej konkretyzacji prawa. Jakkolwiek Autor nie poświęca temu zagadnieniu zbyt wiele uwagi, to jednak zakres rozważań nie budzi ostatecznie wątpliwości. Poza zasadniczym zakresem rozważań (por. jednak s. 125-128 rozprawy) znalazły się zatem zagadnienia innych typów umów publiczno-prawnych (w tym umowy państwowe i porozumienia administracyjne między Federacją i krajami związkowymi lub między tymi krajami, umowy międzynarodowe, umowy państwowo-prawnokościelne oraz wewnętrzne umowy prawnokościelne), umowy administracyjne regulowane przez prawo krajowe poszczególnych landów, a także inne rodzaje lub typy umów administracyjnych w takim zakresie, w jakim są one regulowane w całości lub w części przez przepisy ustaw szczególnych (np. w federalnym Kodeksie budowlanym – *städtebauliche Verträge*, w tym np. *Erschließungsvertrag*, *Sanierungsträgervertrag*, *Entwicklungsträgervertrag*, *Entschädigungsvertrag*, *Folgenkostenvertrag*; w federalnym Kodeksie socjalnym – Sozialgesetzbuch/SGB, § 15 SGB II, § 35 SGB III – *Eingliederungsvereinbarung*; *Sanierungsvertrag*, § 13 ust. 4 Bundes-Bodenschutzgesetz). Nie są także objęte zakresem wywodu – co wynika jedynie pośrednio z rozważań – umowy administracyjnoprawne zawierane między podmiotami prywatnymi, wewnętrzne umowy administracyjne między organami znajdującymi się w ustrojowej relacji hierarchicznej, nieformalne uzgodnienia i porozumienia między organami i podmiotami prywatnymi, umowy między organami konstytucyjnymi.

Przed opracowaniem końcowej wersji rozprawy celem skierowania jej do ewentualnej publikacji – do czego w niniejszej recenzji bardzo zachęcam – należy rozważyć możliwość dookreślenia tytułu pracy przez zasygnalizowanie już w jego treści, że zakresem szczegółowych rozważań został objęty normatywny model ogólny wynikający z przepisów VwVfG.

II. Ocena charakteru rozprawy oraz wyznaczenia płaszczyzn i celów rozważań.

1. Dokonując oceny charakteru recenzowanej rozprawy, należy przyjąć, że jest to opracowanie z zakresu szeroko rozumianego prawa administracyjnego porównawczego. Kwalifikacji tej nie zmienia fakt, że Autor rozprawy nie dokonał wyróżnienia odrębnej, paralelnej płaszczyzny rozważań, która obejmowałaby zestawienie, analizę porównawczą w ujęciu teoretycznym lub normatywnym oraz wnioski prawnokomparatystyczne omawianych problemów na tle krajowego (polskiego) porządku prawnego. Dogmatycznoprawny i komparatystyczny status pracy nie budzi jednak wątpliwości, jeśli uwzględni się zadeklarowany we wstępnych uwagach „cel aplikacyjny” rozprawy (s. 11), utożsamiany z opracowaniem określonych „rekomendacji” dla polskiego ustawodawcy w razie powstania konieczności lub potrzeby uregulowania w sposób ogólny instytucji umowy administracyjnej, a także formalne wyodrębnienie części rozważań (rozdział V) poświęconej teoretycznym podstawom oraz niektórym aspektom regulacji pozytywnoprawnej umownej formy prawnej w sferze stosunków administracyjnoprawnych w systemie prawa polskiego. Drugą dominującą płaszczyzną rozważań jest płaszczyzna prawnopoznawcza, której podstawowym celem jest przedstawienie i omówienie zasadniczych zagadnień związanych z genezą koncepcyjną i normatywną oraz elementami składowymi instytucji umowy administracyjnej poddanej normatywizacji w §§ 54-62 VwVfG, z uwzględnieniem kluczowych i dyskusyjnych problemów teoretycznych wyłaniających się na tle powyższej regulacji niemieckiego prawa federalnego.

2. Przy tak wyznaczonych płaszczyznach rozważań za prawidłowe należy uznać przyjęte w dysertacji ogólne i szczegółowe cele jej opracowania.

Cel ogólny, związany z aspektami prawnopoznawczymi (s. 11), nie budzi wątpliwości. Bardzo pozytywnie oceniam podjętą przez Autora rozprawy próbę rozszerzenia pola poznawczego i dyskusyjnego w obszarze polskiej nauki prawa administracyjnego, której przedstawicielom zasadniczo nie jest znana na odpowiednim poziomie szczegółowości bogata i nierzadko skomplikowana problematyka teoretycznych i normatywnych zagadnień związanych z instytucją

umowy administracyjnej w niemieckim prawie federalnym, której wzorcowa regulacja pod postacią „umowy publiczno-prawnej” wynika z §§ 54-62 VwVfG. Z celem tym został powiązany także jeden z celów szczegółowych – „cel użyteczny”, związany z dążeniem do „pozyskania wiedzy na temat konsensualnych form działania administracji publicznej w Niemczech, ze szczególnym uwzględnieniem umowy administracyjnej” (s. 12). Tak określony cel szczegółowy wchodzi bezpośrednio w zakres celu ogólnego. Dlatego jego wyróżnienie należy uznać za zbędne.

Zasadniczych wątpliwości nie budzą dwa pozostałe cele szczegółowe, jakkolwiek sposób ich sformułowania wymaga pewnego doprecyzowania.

Wskazany „cel metodyczny” pracy został utożsamiony z uwzględnieniem w pracy „metod uzupełniających metodę dogmatyczno-prawną”. Takie podejście może być uznane za uprawnione, jednak pod warunkiem, że będzie ono rozważane na gruncie metod badawczych zastosowanych w rozważaniach, a nie odrębnych celów rozprawy. Recenzowana rozprawa nie jest bowiem studium z zakresu szczegółowej metodologii naukowej (metodologii nauk prawnych), jak również nie dotyczy specyficznych metod analizy z zakresu nauki prawa administracyjnego. Dlatego nie dostrzegam podstaw do sygnalizowania w ten sposób przyjętego przez Autora rozprawy podejścia badawczego (jak najbardziej prawidłowego), polegającego na analizie wielopłaszczyznowej instytucji umowy administracyjnej uregulowanej w niemieckiej federalnej regulacji ramowej. Jest więc rzeczą dopuszczalną i uzasadnioną naukowo uwzględnienie w pracy „dodatkowych wymiarów” analizy prawnodogmatycznej, w tym aspektów charakterystycznych dla nauki administracji (zob. np. s. 64 i n., 71 i n., 95 i n., 180 i n.), nauk socjologicznych lub psychologicznych (zob. np. s. 52 i n., 60 i n., 103 i n.), czy nauk ekonomicznych (zob. np. s. 61 i n., 66 i n.). Szczególne znaczenie mają w tym zakresie odwołania do teorii neoinstytucjonalizmu, w tym neoinstytucjonalizmu kulturowego i ekonomicznego, oraz zaproponowanej przez Douglassa C. Northa definicji pojęcia instytucji. Te drugorzędne aspekty analizy prawniczej nie mogą jednak przesłaniać zasadniczej płaszczyzny (prawnodogmatycznej) rozważań, mogą natomiast ją uzupełniać i wzbogacać. Autor recenzowanej rozprawy zachował rygory powyższej zasady metodologicznej, charakterystycznej dla szczegółowych nauk prawnych, których prace badawcze nie mogą przekształcać się w opracowania z zakresu ekonomii prawa (ekonomiczne analizy prawa), socjologii lub psychologii prawa.

Konieczne w tym zakresie jest także wyraźne oddzielenie analiz typowych dla nauki administracji oraz nauki prawa administracyjnego, z zastrzeżeniem możliwości analiz interdyscyplinarnych, bazujących na jasno i precyzyjnie określonym zestawie przyjętych założeń metodycznych, podstaw koncepcyjnych, różnic pojęciowych i terminologicznych.

Na pozytywną ocenę zasługuje również wyróżnienie celu aplikacyjnego rozprawy (s. 11), związanego z opracowaniem zestawu teoretycznych uwag i wskazówek oraz praktycznych zaleceń legislacyjnych dla polskiego ustawodawcy, którego zamiarem byłaby prawna regulacja instytucji umowy administracyjnej (rozdział V).

3. Powyższe cele zostały powiązane z zestawem pytań, na które odpowiedzi miały udzielić rozważania dysertacyjne (zob. s. 12), a także z główną tezą pracy, która dokonuje wewnątrzprawnego i zewnątrzprawnego wartościowania tytułowej instytucji prawnej z punktu widzenia efektywności lub sprawności realizacji zadań publicznych.

Zaproponowana teza została w toku rozważań poddana weryfikacji, której wynik można ocenić jako pozytywny. Należy jednak pamiętać, że zakres jej ważności jest determinowany zakresem normatywnym analizy, a przez to pozostaje ograniczony. Sugeruję zatem, aby w przyszłej publikacji dookreślić ww. tezę oraz dodatkowo zasygnalizować (choćby w odpowiednim przypisie) już w miejscu jej postawienia, że określone fragmenty rozprawy stanowią uzasadnienie dla kwalifikacji umowy administracyjnej jako instytucji atypowej służącej do bardziej efektywnej realizacji pewnych rodzajów zadań publicznych lub zastosowania bardziej sprawnych lub niestandardowych sposobów ich realizacji.

III. Ocena wyboru i zastosowania metod badawczych oraz ogólnych założeń pojęciowych i teoretycznych.

1. Wybór oraz sposób aplikacji metod prawniczej analizy naukowej zasługuje na jednoznacznie pozytywną i wysoką ocenę. Zastosowane metody badawcze okazały się adekwatne i wystarczające nie tylko do przeprowadzenia prawidłowego wyводу dysertacyjnego z zakresu nauki prawa administracyjnego, lecz także zostały umiejętnie wykorzystane w celu wzbogacenia krajowej bazy piśmiennictwa prawnoadministracyjnego o cenne rozważania prawnoporównawcze.

2. W pracy dominuje metoda analizy formalno-dogmatycznej, która jest współstosowana z metodami pomocniczymi – analizy historycznoprawnej oraz komparatystycznej. Autor rozprawy nie akcentuje wprowadzie w uwagach wstępnych użycia metody prawnoporównawczej (s. 16), jednak określone aspekty użycia tej metody są obecne w całości rozważań, a w rozdziale IV metoda komparatystyczna zostaje *expressis verbis* wymieniona jako narzędzie analizy teoretycznej (zob. s. 200 i n.).
3. Zadeklarowane we wstępnych uwagach założenia pojęciowe (s. 14-15) uwzględniają z jednej strony panującą w niemieckiej nauce prawa administracyjnego niejednorodność terminologiczną w zakresie tytułowej problematyki (zob. uwagi w I.3. recenzji), z drugiej zaś dostrzegają trudności w zakresie wyznaczenia relacji między umową publiczno-prawną (ze względu na legalne ujęcie językowe tego terminu przez niemieckiego ustawodawcę federalnego w cz. IV VwVfG – *öffentlich-rechtlicher Vertrag* – opowiadam się za używaniem terminu „umowa publiczno-prawna“, bez względu na różnice znaczeniowe na gruncie czysto językowej analizy) a umową administracyjną (administracyjnoprawną). Autor rozprawy, niezależnie od ram normatywnych wyznaczonych §§ 54-62 VwVfG oraz zastosowanego tam kryterium definicyjnego (stosunek prawny w sferze prawa publicznego), przyjmuje ogólne i szerokie rozumienie „umowy administracyjnej” (*Verwaltungsvertrag*), konstruując granice znaczeniowe tego pojęcia w nawiązaniu do kategorii pojęciowej wyższego stopnia – „umowy publicznoprawnej” (z zastrzeżeniem wspomnianej już konwencji prawodawczej, wiążącej normatywnie: „umowa publiczno-prawna”). Umożliwia to następnie – w nawiązaniu, jak można przypuszczać, do występującego w nauce niemieckiej (zob. np. N. Achterberg, *Allgemeines Verwaltungsrecht. Ein Lehrbuch*, Heidelberg 1986, s. 483-484) podziału umów publiczno-prawnych na umowy *sensu largo* i *sensu stricto* – wyróżnienie w zbiorze umów publicznoprawnych dwóch zasadniczych (aczkolwiek schemat podziałowy na s. 14 rozprawy, oznaczony jako rys. nr 1, nie jest wyczerpujący, a jego uzupełnieniem są rozważania na s. 127-128) podzbiorów: umów administracyjnych *sensu largo* („wszelkie umowy publicznoprawne” zawierane przez organy administracji publicznej i podmioty prywatne) oraz umów administracyjnych *sensu stricto* (umowy subordynacyjne i

koordynacyjne). Jeżeli przyjąć, że powyższa dystynkcja ma znaczenie delimitacyjne, to nasuwa się podstawowe pytanie o relację umów administracyjnych w sensie ścisłym do tego rodzaju umów w sensie szerokim. Należałoby przyjąć, że umowy administracyjne *sensu largo* obejmują umowy publiczno-prawne w sferze stosunków administracyjnych zawierane przez organy administracji publicznej lub podmioty prywatne (w ten sposób zakresem tego podzbioru zostałyby objęte także umowy zawierane nie tylko między organami/podmiotami administracji publicznej oraz między tymi organami i podmiotami prywatnymi, lecz także umowy między samymi podmiotami prywatnymi), natomiast umowy administracyjne *sensu stricto* to podstawowa podgrupa umów administracyjnych, która obejmuje umowy administracyjne między administracją i podmiotami administrowanymi (umowy subordynacyjne, niezależnie od spornego i dyskusyjnego charakteru tego terminu) oraz między samymi organami (umowy koordynacyjne, o ile nie są to organy znajdujące się w relacji hierarchicznej nadrzędności i podporządkowania). Oczywiście tego rodzaju, powszechnie przyjęty w niemieckiej nauce, podmiotowy podział kategorialny umów administracyjnych *sensu stricto* nie uwzględnia innych – zważywszy, że nie obowiązuje zasada *numerus clausus* typów umów administracyjnych – kryteriów podziałowych (np. bardzo ważnego podziału na umowy administracyjne rozporządzające i zobowiązujące – *Verpflichtungs-* und *Verfügungsverträge*), a ponadto pomija istotność kryteriów przedmiotowych, funkcjonalnych lub mieszanych. Trzeba ponadto zauważyć, że o ile istnieją podstawy teoretyczne do włączenia do zbioru szeroko rozumianych umów administracyjnych także umów cywilnoprawnych zawieranych między podmiotami administracyjnymi a podmiotami prywatnymi – zgodnie z koncepcją niezależności umowy administracyjnej od formy prawnej jej zawarcia (pomimo zgłaszanych zastrzeżeń w tym zakresie, zwłaszcza w kontekście *Verwaltungsprivatrecht* oraz *Fiskalprivatrecht*), o tyle – w nawiązaniu do przeważających poglądów w niemieckiej nauce prawa – nie można zgodzić się z wyróżnieniem (zob. s. 14, rys. nr 1; por. jednak sygnalizację poglądu przeciwnego – s. 204-205) odrębnej kategorii umów administracyjnych w postaci tzw. umów mieszanych (*Mischverträge*), które zawierałyby wydzielone części administracyjnoprawne i cywilnoprawne, uniemożliwiając lub utrudniając jednoznaczną i pewną kwalifikację stosunku prawnego będącego przedmiotem umowy oraz jej jednolitą ocenę prawną.

IV. Ocena merytoryczna zakresu, sposobu i treści analizy zasadniczych problemów badawczych.

1. Warstwa teoretyczna i dogmatycznoprawna całości rozważań reprezentuje wysoki poziom. Autor rozprawy uwzględnił wszystkie najistotniejsze zagadnienia i problemy konstrukcyjne związane zarówno z rozwojem koncepcji umowy administracyjnej w niemieckiej nauce prawa administracyjnego, jak i z ich pozytywnoprawną implementacją w przepisach §§ 54-62 VwVfG.
2. Jako szczególnie wartościowe należy uznać rozważania dotyczące genezy i faz rozwojowych dyskusji naukowej w niemieckiej teorii prawa administracyjnego, poczynając od słynnego opracowania O. Mayera (*Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Verträge*, Archiv des öffentlichen Rechts, 1888, Band 3, Nr. 1, s. 3-86; por. zbliżone stanowisko K. Kormanna: *System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Verwaltungs- und prozeßrechtliche Untersuchungen zum allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts*, Berlin 1910, s. 29 i n., 41), który – powołując się na innych przedstawicieli klasycznej nauki prawa administracyjnego (m.in. O. Gierke'go, J. Stahla, C.F. Gerbera, F.F. Mayera, G. Meyera, Ph. Zorna; należałoby zaliczyć do nich także R. Gneista) – negował dopuszczalność występowania w prawie publicznym „prawdziwych umów” (stanowisko to – co wymaga podkreślenia – zostało później złagodzone w recenzji pracy W. Apelta: *Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Ein Beitrag zur Lehre von der rechtswirksamen Handlung im öffentlichen Recht*, Leipzig 1920; Archiv des öffentlichen Rechts, 1921, Band 40, s. 247), rozumianych jako dwustronne, niewładcze i oparte na równoprawnej pozycji stron formy prawne działania państwa z jednostkami („*wahre Verträge des Staates auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts sind überhaupt nicht denkbar*”, s. 42). Jednocześnie sam Mayer, zauważając obecność szczególnych aktów wymagających wniosku lub zgody podmiotu administrowanego (np. akt zatrudnienia w służbie państwowej), wprowadził kategorię pojęciową „aktu administracyjnego kapitulacyjnego” (*der Verwaltungsakt auf Unterwerfung*), będącą formą przejściową między aktem administracyjnym jednostronnym i dwustronnym. Ten ostatni rodzaj aktu (*zweiseitiger Verwaltungsakt*), wyróżniony przez W. Jellinka (*Verwaltungsrecht*, Berlin 1931, s. 250 i n.), miał wymagać dla swojej skuteczności prawnej współdziałania podmiotu administrowanego (był to

więc *mitwirkungsbedingter Verwaltungsakt*; określony później przez E. Forsthoffa jako *mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt*), co oznaczało, że brak wniosku lub zgody podmiotu prywatnego implikował jego bezskuteczność prawną, a nie tylko wadliwość (jak w przypadku *Verwaltungsakte auf Unterwerfung*). Z kolei umowy publicznoprawne mogły według tego Autora występować jako dwustronne akty administracyjne albo jako „prawdziwe umowy” tego rodzaju (nie tylko między podmiotami prywatnymi, lecz także między tymi podmiotami i podmiotami władzy publicznej).

Ostatecznie w nowej sytuacji polityczno-ustrojowej po II wojnie światowej w niemieckiej teorii prawa administracyjnego przeważały, wyrażane znacznie wcześniej przez P. Labanda i H. Kelsena, poglądy przyjmujące, że państwo jako podmiot poddany porządkowi prawnemu może ustanawiać także podstawy do stosowania norm prawa administracyjnego w formie umów publicznoprawnych (zob. P. Laband, recenzja pracy O. Mayera: *Theorie des französischen Verwaltungsrechts*, Strassburg 1886, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1887, Band 2, Nr. 1, s. 157-159; H. Kelsen, *Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1913, Band 31, Nr. 2/3, s. 233 i n.). Autor rozprawy prawidłowo przywołuje przedstawicieli tego swoistego zwrotu w powojennym dyskursie niemieckiej nauki prawa administracyjnego na temat umowy administracyjnej (m.in. K. Stern, J. Salzwedel, J. Martens).

3. Trafne i cenne są uwagi (s. 24 i n., 52 i n.) na temat związku, dominującego w okresie od końca XIX wieku aż do lat 20-tych XX wieku, stanowiska co do dopuszczalności i sposobu rozumienia umowy administracyjnej z etapami rozwoju koncepcji państwa i prawa w niemieckiej nauce prawa państwowego i administracyjnego oraz teoretycznymi ujęciami relacji między państwem a jednostką, która w tym okresie była ciągle nazywana „poddanym” państwa (*der Untertan*). Prawidłowa jest także wyrażona na tle rozważań Th. Buddeberga (*Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1925, Band 47, N.F. 8, Nr. 1/2, s. 85-161) konstatacja, że koncepcje umowy publiczno-prawnej są często konsekwencją określonych założeń metodologicznych (np. według Buddeberga dopiero metoda socjologiczno-prawna „odkrywa kolektywistyczną naturę” tego rodzaju umowy; *op. cit.*, s. 109).

4. Na pozytywną ocenę zasługuje wprowadzenie do rozprawy rozważań o charakterze interdyscyplinarnym, które zmierzają do odniesienia określonych pojęć i założeń teorii neoinstytucjonalizmu do przemian ustrojowo-funkcjonalnych w niemieckiej administracji federalnej oraz do wykazania, że tego rodzaju przemiany pozostawały w bezpośrednim związku z rozwojem koncepcji umowy administracyjnej oraz jej ostateczną implementacją normatywną w ustawie federalnej o postępowaniu administracyjnych oraz innych ustawach szczególnych (s. 60 i n.). Ciekawe są m.in. uwagi na temat ciągu zależności między społeczno-aksjologicznymi podstawami porządku administracyjnoprawnego a rozwojem instytucji nieformalnych i formalnych prawa administracyjnego (s. 64 i n.) oraz przemianami funkcjonalnymi w administracji publicznej (s. 71 i n. – *Verwaltungshierarchiemodell* versus *Verhandlungsmodell*), obserwowanego na tle procesu normatywnej instytucjonalizacji umowy administracyjnej w niemieckim prawie federalnym. Nie budzi wątpliwości analiza modeli administracji publicznej na tle zmian rodzajowych i treściowych w zakresie zadań publicznych oraz metod i form ich realizacji (wzrost znaczenia *Leistungsverwaltung* i *Gewährleistungsverwaltung* kosztem *Eingriffsverwaltung*). W szczególności trafnie zauważa Autor rozprawy, że ewolucji działań o charakterze imperatywnym (w kierunku osłabienia lub pojawienia się określonych poziomów władczości) towarzyszy rozrost form działań kooperatywnych lub konsensualnych. Warto w związku z powyższym byłoby uwzględnić w toku powyższej analizy – szczególnie w kontekście uwag na s. 102-103 rozprawy – zagadnienie aktualnej także w krajowym porządku prawnym tendencji do stopniowania lub funkcjonalnej partycji władztwa administracyjnego (zob. np. M. Kamiński, *Stopniowalność, wielokierunkowa sekwencyjność i podzielność władztwa administracyjnego. Nowe tendencje w przestrzeni administracji publicznej*, w: *Władza w przestrzeni administracji publicznej*, red. Z. Duniewska, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2020, s. 246-263). Istotne są także rozważania na temat przemian pojmowania samej instytucji państwa i jego subinstytucji (por. np. R. Walkenhaus, *Entwicklungslinien moderner Staatlichkeit. Konzeptualisierungsprobleme des Staatswandels*, w: *Staat im Wandel. Festschrift für Rüdiger Voigt zum 65. Geburtstag*, red. R. Walkenhaus i in., Stuttgart 2006, s. 17 i n.), z wykorzystaniem typowo niemieckiej terminologii opisowej (w tym *schlanker Staat*, *kooperativer Staat*, *partizipierender Staat*, *aktivierender Staat* lub *Verhandlungsstaat*). Zagadnienia te były – co wypadałoby odnotować –

analizowane prawnoporównawczo na tle polskich koncepcji i rozwiązań normatywnych w zakresie konsensualnych form lub instrumentów stosowania norm prawa administracyjnego (zob. M. Kamiński, *Materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Aspekte der konsensualen Anwendung des Verwaltungsrechts durch Rechtsinstrumente der einvernehmlichen Konfliktlösung*, w: red. U. Kischel, H. Wißmann (red.), *Herausforderungen des Rechtsstaates: Referate und Diskussionsbeiträge des XX. Deutsch-Polnischen Verwaltungskolloquiums vom 17.-19. September 2017 in Warschau*, Stuttgart – München – Hannover – Berlin – Weimar – Dresden 2019, s. 103-117).

5. Prawidłowe i uzasadnione teoretyczne są również rozważania na temat umowy administracyjnej jako instytucjonalnego i istotnego składnika idei państwa kooperatywnego (s. 90 i n.; w rozprawie używa się przymiotnika „kooperujący”), pozostającego w związku z instytucją partnerstwa publiczno-prywatnego (*Public Private Partnership*). W celu dopełnienia i wzbogacenia rozważań oraz ukazania relacji umowy administracyjnej (w tym przede wszystkim postulowanej do uregulowania *Kooperationsvertrag* – zob. s. 180 i n.) do innych form lub instrumentów konsensualizacji lub kontraktualizacji stosowania lub realizacji norm prawa administracyjnego (zadań publicznych) wskazane jest uzupełnienie przyszłej publikacji (zob. s. 90 i n., 180 i n., 238 i n.) o zagadnienia związane z umowami z zakresu zamówień publicznych (*Vergabeverträge*), umowami koncesyjnymi (*Konzessionsverträge*) oraz funkcjonalną prywatyzacją zadań publicznych (*funktionale Privatisierung öffentlicher Aufgaben*). To ostatnie zagadnienie powinno zostać przedstawione z uwzględnieniem dorobku także polskiej doktryny prawa administracyjnego (zob. np. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994; M. Kamiński, *Die Varianten der Privatisierung öffentlicher Aufgaben in der polnischen Rechtsordnung und ihre verfassungsrechtliche und gesetzliche Grenzen*, w: *Instrumenten- und Akteursmix im Verwaltungsrecht*, red. U. Kischel, H. Wißmann, Stuttgart – München – Hannover – Berlin – Weimar – Dresden 2014, s. 143-175 oraz wskazana tam literatura niemiecka; M. Kamiński, *Formy partycypacji podmiotów prywatnych w procesach wykonywania zadań publicznych w polskim porządku prawnym*, w: *Zastosowanie idei public governance w prawie administracyjnym*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2014, s. 69-91).

6. Nie budzą merytorycznych zastrzeżeń szerokie rozważania na temat podstawowych elementów składowych normatywnej instytucji umowy publiczno-prawnej w niemieckiej federalnej ustawie o postępowaniu administracyjnym (s. 106 i n.).

Autor rozprawy słusznie uznał §§ 54-62 VwVfG za ogólną podstawę normatywną do stosowania w niemieckim porządku prawnym umowy administracyjnej w sferze stosunków administracyjnoprawnych w relacjach podmiotowych wertykalnych i horyzontalnych (co oznacza, że zasadniczo – o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej */Vertragsformverbot/* – zbędna jest odrębna i szczególna podstawa kompetencyjna do zawarcia umowy administracyjnej) oraz zasadniczy punkt odniesienia dla szczegółowych analiz teoretycznych i praktycznych w tym przedmiocie. Trzeba bowiem stwierdzić, że wraz z wprowadzaniem do niemieckiego porządku prawnego analizowanej instytucji w kształcie normatywnym jej nadanym ustały lub przestały być aktualne określone dyskusje doktrynalne. Obecnie przedmiotem dyskursywnej penetracji lub sporów prawnonaukowych (por. uwagi zawarte na s. 120 rozprawy) są kwestie związane przede wszystkim z przesłankami dopuszczalności lub zakresem zastosowania pewnych typów umów administracyjnych, granicami ich treściowego kształtowania, warunkami lub zasadami ich wykonywania, modyfikacji lub rozwiązywania, skutkami formalnych lub materialnych wad prawnych oraz właściwymi drogami prawnymi dochodzenia roszczeń z nich wynikających.

W toku analizy wprowadzającej (s. 107 i n.) zasadnie zaakcentowano fundamentalne problemy dotyczące zakresu możliwości transpozycji prywatnoprawnych konstrukcji kontraktowych na obszar prawa administracyjnego oraz zakresu swobody kontraktowania (*Vertragsfreiheit*) i umownego kształtowania (*Gestaltungsfreiheit*) stosunku prawnego w prawie administracyjnym. Prawdłowo przedstawiono także zasadnicze cechy konstrukcyjne umowy, o której mowa w § 54 VwVfG (s. 120 i n.), w tym przede wszystkim ogólne zagadnienia związane z elementami konstytutywnymi definicji legalnej umowy publiczno-prawnej oraz zakresem formalnych i materialnych zakazów związanych z jej stosowaniem (*Vertragsformverbot* oraz *Vertragsinhaltsverbot*).

7. Wartościowe i zasadniczo klarowne są rozważania na temat normatywnych i doktrynalnych typów umów administracyjnoprawnych (s. 128 i n.), z podziałem na

„umowy niestypizowane” (umowa subordynacyjna/heterogeniczna i koordynacyjna/homogeniczna; umowy zobowiązujące i rozporządzające; umowy „bez sankcji” i umowy „zawierające sankcje”, czy umowy sankcjonowane i umowy niesankcjonowane) i „umowy stypizowane” (*Vergleichsvertrag* – „umowa ugody” oraz *Austauschvertrag* – „umowa wymiany”) w świetle §§ 54-62 VwVfG.

Odnosząc się do zagadnień związanych z umową ugody, wskazane byłoby rozważenie możliwości dokonania pewnych uzupełnień. Przykładowo można wspomnieć o tzw. częściowych ugodach (*Teilvergleiche*), które regulują samodzielne elementy stosunku administracyjnoprawnego (ugoda w przedmiocie niesamodzielnych elementów lub zagadnień prejudycjalnych jest oczywiście niedopuszczalna). W praktyce istotne znaczenie mają również klauzule dodatkowe dołączane do umów ugodowych (w tym warunki, terminy lub klauzule odwołalności). Tego rodzaju klauzule odnoszą się do określonych oświadczeń woli zawartych w ugodzie, natomiast nie mogą dotyczyć samej ugody. Jest to ciekawe zagadnienie, świadczące o możliwości zastosowania do umowy administracyjnej określonych postanowień ubocznych typowych dla aktu administracyjnego.

Dokonując z kolei oceny rozważań na temat subordynacyjnej (§ 56 ust. 1 w zw. z § 54 zd. 2 VwVfG) umowy wymiany, należy w pierwszej kolejności zastrzec, że umowa tego rodzaju – wbrew wyrażonemu w rozprawie stanowisku odwołującemu się m.in. do pracy V. Schlette (s. 150) – powinna być (co potwierdza *expressis verbis* § 56 ust. 1 VwVfG: „*in dem sich der Vertragspartner der Behörde zu einer Gegenleistung verpflichtet*”) umową wzajemną (świadczenia stron pozostają w stosunku syallagmatycznym), natomiast występujące w praktyce wyjątkowe rozwiązania w postaci niepełnych (*unechte*) lub „kulejących” (*hinkende*) umów wymiany (*Austauschverträge*), w ramach których wzajemne świadczenie jednej ze stron nie jest przedmiotem umowy, lecz jedynie podstawą i warunkiem jej zawarcia (np. zobowiązanie podmiotu prywatnego uzgodnione i zawarte w umowie pod warunkiem, że organ podejmie określone rozstrzygnięcie, przy czym wzajemne świadczenie organu nie zostaje formalnie wymienione w umowie albo występuje w niej jako element uboczny). Tytułem uzupełnienia należałoby także wspomnieć o możliwości zawierania umów niestypizowanych i stypizowanych mieszanych (np. umowa wymiany zawierająca elementy umowy ugody albo umowa rozporządzająca zawierająca elementy zobowiązujące). Nie budzą natomiast wątpliwości prawidłowo przywołane i omówione przesłanki materialnoprawne wyznaczające

granice treściowego kształtowania umowy wymiany (tradycyjnie związane z zapobieganiem zjawiskom „wyprzedaży praw władczych” państwa – *Ausverkauf von Hoheitsrechten* lub „monetaryzacji świadczeń administracyjnych” – *Monetarisierung von Verwaltungsleistungen*, zawierania umów sprzecznych z interesem publicznym, na niekorzyść ogółu lub osób trzecich, nadużycia formy działania, niejednolitego lub naruszającego zasadę równości wykonywania ustaw za pośrednictwem jednostkowych umów). W celu uzyskania większej syntetyczności i klarowności analizy sugerowałbym zastosowanie pewnej strukturalizacji rozważań w tym zakresie, np. przez wprowadzenie podziału ww. przesłanek: 1) określoność celu świadczenia wzajemnego podmiotu prywatnego; 2) przydatność świadczenia wzajemnego podmiotu prywatnego do realizacji zadań publicznych przez organ będący stroną umowy; 3) proporcjonalność świadczeń wzajemnych podmiotu prywatnego i organu; 4) rzeczowy związek świadczeń wzajemnych (które nie tylko muszą być przewidziane w umowie, lecz także powinny pozostawać treściowo powiązane oraz wynikać z odpowiednich podstaw normatywnych; oznacza to, że zakazane są niedopuszczalne sprzężenia świadczeń wzajemnych – tzw. *Koppelungsverbot der Gegenleistungen*).

8. Istotnym i koniecznym elementem analizy dogmatycznej stały się rozważania na temat przewidzianych w §§ 59-60 VwVfG rozwiązań normatywnych w zakresie nieważności, modyfikacji oraz wypowiedzenia umowy (s. 157-180).

Autor rozprawy w sposób uzasadniony naukowo wyjaśnił podstawy teoretyczne wprowadzenia instytucji *Anpassung des Vertragsinhalts an die geänderten Verhältnisse* (sugerowałbym stosowanie w miejsce terminu „dopasowanie” określeń „dostosowanie” lub „adaptacja” treści umowy do zmienionych warunków albo – bardziej dogmatycznego – „następcza modyfikacja umowy”), trafnie łącząc je z publicznoprawnym ograniczeniem zasady *pacta sunt servanda* oraz zastosowaniem do umów administracyjnych zasady *rebus sic stantibus*. Zagadnienie to wiąże się również z ogólną zasadą zwiększonej trwałości obowiązywania umów administracyjnych w porównaniu z aktami administracyjnymi, które podlegają szerszej weryfikacji w ramach instytucji cofnięcia, odwołania lub innych form uchylecia przewidzianych w VwVfG oraz przepisach szczególnych. Dla większej jasności wyводу wskazane byłoby wyjaśnienie sposobu realizacji żądania dostosowania treści umowy do zmienionych

warunków faktycznych lub prawnych jej wykonywania (czy chodzi tylko o zawarcie umowy zmieniającej lub rozwiązującej wcześniejszą umowę, czy także o odpowiednią skargę do sądu administracyjnego). Pożądane byłoby także sprecyzowanie wyводу na temat wpływu zmiany normatywnej na dalsze obowiązywanie lub treść umowy. O ile akty administracyjne co do zasady zachowują moc obowiązującą pomimo zmiany ich podstawy prawnej, chyba że ustawodawca postanowi inaczej, o tyle w przypadku umów administracyjnych zagadnienie to – niezależnie od możliwości żądania modyfikacji umowy lub jej wypowiedzenia – nasuwa pytanie o zakres dopuszczalności ustawowej ingerencji (także z mocą wsteczną) w umowy obowiązujące w momencie wejścia w życie nowego prawa. Czy rzeczywiście ustawodawca może ingerować proaktywnie albo retroaktywnie w obowiązujące umowy administracyjne z taką samą swobodą, jak w przypadku aktów administracyjnych, wprowadzając rozwiązania przewidujące rozwiązanie lub wygaśnięcie umów ipso iure, albo obowiązek ich modyfikacji? Pewien kierunek w tym zakresie wyznacza już § 60 ust. 1 zd. 2 VwVfG, który przewiduje samoistną i szczególną kompetencję organu do wypowiedzenia umowy (*die Kündigung des Verwaltungsvertrags*) w razie konieczności zapobieżenia lub usunięcia ciężkich szkód dla dobra wspólnego, co niewątpliwie zaburza równowagę kontraktową (potwierdzając istotę umowy administracyjnej jako formy wykonywania norm prawa administracyjnego i zadań publicznych oraz realizacji interesu publicznego), jednak rozstrzygnięcie w zakresie przerwania obowiązywania umowy z mocą na przyszłość pozostawia właściwemu organowi, wraz z możliwością dochodzenia roszczeń przed sądem administracyjnym lub sądem powszechnym.

Omawiając zagadnienia związane z podstawami modyfikacji i wypowiedzenia umowy administracyjnej, warto byłoby również uwzględnić problematykę innych podstaw wzruszalności, które wynikają ze stosowanych odpowiednio na podstawie § 62 zd. 2 VwVfG przepisów Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Przede wszystkim należy wspomnieć o wzruszalności umów w związku z wadami oświadczeń woli (*die Anfechtung wegen Willenmängeln* – zob. §§ 119-120, 123 i 142 BGB w zw. z § 62 zd. 2 VwVfG), wyłączeniu stosowania § 313 BGB (*Störung der Geschäftsgrundlage*) oraz możliwości stosowania innych ustawowych (w tym § 314 BGB – *Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund*) lub umownych podstaw wypowiedzenia.

9. Interesująco i względnie wyczerpująco przedstawiają się rozważania w przedmiocie nieważności umowy administracyjnej (*die Nichtigkeit des Verwaltungsvertrags*). Umowa administracyjna nieważna – w nawiązaniu do instytucji nieważności aktu administracyjnego (§ 43 ust. 3 i § 44 w zw. z § 62 zd. 1 VwVfG) oraz nieważności czynności prawnej (*Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts*) – por. § 116 i n. BGB w zw. z § 62 zd. 2 VwVfG – jest – z racji kwalifikowanej wadliwości – od samego początku bezskuteczna z mocy ustawy, a zatem nie wywołuje przypisanych do niej skutków prawnych.

W rozprawie prawidłowo zauważono, że o ile przepis § 59 ust. 1 VwVfG ma zastosowanie do wszystkich kategorii umów administracyjnych, odsyłając do odpowiedniego stosowania przepisów BGB w tym zakresie, o tyle § 59 ust. 2 – rozszerzający katalog podstaw nieważności – stosuje się tylko do umów subordynacyjnych. Generalnie można zatem wyróżnić ogólne i niestypizowane (§ 59 ust. 1 VwVfG) oraz szczególne i stypizowane (§ 59 ust. 2) przyczyny nieważności. Autor pracy prawidłowo dostrzegł istotne znaczenie prawne wynikającego z § 59 ust. 1 VwVfG odesłania do § 134 BGB. Dokonując pewnej syntezy rozważań przedstawionych w rozprawie, należałoby skonstatować, że powyższe odesłanie umożliwia przyjęcie zasady, że – o ile przepis § 59 ust. 2 VwVfG nie zawiera postanowień szczególnych – naruszenie ustawowych zakazów formalnych i treściowych w zakresie prawa umów administracyjnych (*Vertragsformverbote* oraz *Vertragsinhaltsverbote*) pociąga za sobą nieważność tego rodzaju umów (np. naruszenie zakazu formy umowy administracyjnej skutkuje nieważnością tej umowy na podstawie § 59 ust. 1 VwVfG w zw. z § 134 BGB, natomiast naruszenie nakazu zastosowania do umowy określonych wymogów formalnych skutkuje jej nieważnością na podstawie § 59 ust. 1 VwVfG w zw. z § 125 BGB – przykładowo naruszenie wymogu formy pisemnej, przewidzianego w § 57 VwVfG, chyba że przepisy szczególne przewidują inną formę). W odniesieniu do zakazów kształtowania treści umowy administracyjnej w określony sposób trzeba jednak zastrzec – co prawidłowo uczynił Autor rozprawy – że zakresem sankcji nieważności objęte są tylko kwalifikowane („wystarczająco poważne”) wadliwości (inaczej np. V. Schlette, *Die Verwaltung als Vertragspartner...*, s. 541 i n.), a więc wynikające z naruszenia wyraźnego – rekonstruowanego w drodze wykładni nie tylko językowej, lecz także celowościowo-funkcjonalnej właściwych

przepisów (trafnie zauważono w rozprawie, że należy w tym zakresie zastosować regułę *interpretatio cessat in claris*; konieczne jest jednak wskazanie reprezentatywnej – np. M. Zirk-Sadowski, M. Zieliński – a nie przypadkowej literatury) – zakazu ustawowego oraz będące konsekwencją spełnienia innych przesłanek wartościowania prawnego (zob. s. 168 i n.).

Pewnej korekty wymaga natomiast uwaga (s. 167) na temat możliwości zastosowania § 306 BGB (nieważność z powodu pierwotnej niemożności świadczenia). Przepis powyższy w tej postaci został bowiem uchylony ustawą z 26.11.2001 r., natomiast wprowadzony w to miejsce § 311a ust. 1 BGB nie przewiduje już sankcji nieważności w tego rodzaju sytuacji. Dodatkowo można rozważyć relację § 59 ust. 1 VwVfG w zw. z § 138 BGB (*sittenwidriger Verwaltungsvertrag*) do § 59 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 44 ust. 2 pkt 6 VwVfG. Ponadto, omawiając przepisy o nieważności aktu administracyjnego (§ 44 VwVfG), Autor rozprawy powinien uwzględnić dotychczasowe ustalenia polskiej doktryny prawa administracyjnego w tym przedmiocie (zob. np. M. Kamiński, *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków – Warszawa 2006, s. 102-104.; M. Kamiński, *Konstrukcja nieważności aktu administracyjnego w niemieckiej ustawie o postępowaniu administracyjnym*, Przegląd Prawa Publicznego 2007, nr 7-8, s. 63-76). W ramach opracowania rozprawy w wersji do publikacji można także rozważyć wprowadzenie choćby krótkiego fragmentu poświęconego dalszym skutkom nieważności umowy administracyjnej (np. na tle instytucji *Heilung*, *Umdeutung* lub *Rückerstattung*).

10. Rozważania zawarte w rozdziale IV (s. 197 i n.), dotyczące relacji umowy administracyjnej do innych form działania organów administracji publicznej, oceniam – co do zasady – bardzo pozytywnie. Uzasadnionym badawczo podejściem było ich rozpoczęcie od przybliżenia podstaw niemieckiej *Handlungsformenlehre*, a następnie prezentacja zasadniczych różnic konstrukcyjnych pomiędzy umową administracyjną a umową cywilnoprawną, aktem administracyjnym, nieformalnym uzgodnieniem oraz działaniem faktycznym. Podtrzymując pogląd wyrażony powyżej w kontekście relacji umów administracyjnoprawnych do umów cywilnoprawnych (zob. I.4. i II.3. recenzji), uzupełniając zauważam, że rozważania na tle aktu administracyjnego zyskałyby dodatkową zaletę, jeśli Autor rozprawy uwzględniłby problematykę relacji umowy zawierającej zobowiązanie

organu do wydania aktu administracyjnego (powiązane ze wzajemnym zobowiązaniem jednostki do określonego świadczenia) do aktu administracyjnego obciążonego klauzulą dodatkową (np. warunkiem lub zleceniem) oraz umowy zobowiązującej do przyrzeczenia administracyjnego. Ponadto, jak już stwierdzono (zob. I.3. nin. recenzji), wskazane byłoby bardziej precyzyjne rozgraniczenie nieformalnych uzgodnień i działań faktycznych na tle całego zbioru prostych (faktycznych) i nieformalnych czynności administracyjnych.

11. Na generalną aprobatę zasługują również prawnoporównawcze rozważania teoretyczne zawarte w rozdziale V (s. 230 i n.), które zestawiają tytułową instytucję prawną z poglądami polskiej nauki prawa administracyjnego oraz przedstawiają projekcję ewentualnej implementacji niemieckich rozwiązań w prawie krajowym. Szczególnie istotna i zasadna jest teza, że polski ustawodawca traktuje umowy z zakresu wykonywania lub realizacji norm prawa administracyjnego jako instytucję „z pogranicza” prawa administracyjnego i prawa cywilnego, uchylając się od ustanowienia jednoznacznych i precyzyjnych regulacji ogólnych, które przesądziłyby status tego rodzaju umów lub ich skutków prawnych (s. 253 i n.). Zauważalnym przejawem tego rodzaju tendencji są rozwiązania normatywne, w ramach których umowy formalnie i zewnętrznie wykazujące cechy umów cywilnoprawnych w istocie regulują zagadnienia administracyjnoprawne, zastępując, uzupełniając lub warunkując decyzje administracyjne (s. 257). Autor rozprawy bardzo celnie wskazał, że niejednokrotnie umowy cywilne *de iure* pełnią *de facto* funkcje umów administracyjnych (s. 259).

12. Niezależnie od jednoznacznie pozytywnej i wysokiej oceny warstwy merytorycznej rozprawy, analiza recenzowanego tekstu skłania do sformułowania końcowych uwag, zmierzających do wskazania pewnych jego elementów, które wymagają przemyślenia lub uzupełnienia.

Po pierwsze, przed publikacją rozprawy uzupełnienia wymagają (por. s. 43, 64, 95, 100-101, 114 i n., 120 i n., 131 i n., 139, 198 i n., 219) ogólne rozważania teoretyczne na temat konstrukcji stosunku administracyjnoprawnego, który pozostaje zasadniczym elementem definiującym umowę administracyjną w § 54 VwVfG („*ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts*”). Należy w szczególności wskazać istotę oraz różnorodność ujęć i koncepcji stosunku

prawnego w sferze regulacji administracyjnoprawnej, z uwzględnieniem ustaleń niemieckiej (np. H. Bauer, N. Achterberg) oraz polskiej nauki prawa administracyjnego (np. J. Filipek, M. Kamiński – zob. np. *Prawo administracyjne intertemporalne*, Warszawa 2011, s. 337 i n. oraz cytowana tam literatura; *Teoretyczne problemy podziału decyzji administracyjne na deklaratoryjne i konstytutywne a zagadnienie ich skuteczności temporalnej*, Przegląd Prawa Publicznego 2008, nr 5, s. 47-59), a następnie odnieść je do umowy administracyjnej jako czynności administracyjnoprawnej, która może nie tylko zmienić lub znieść istniejący już stosunek administracyjny, lecz także może wykreować nowy stosunek tego rodzaju.

Po drugie, dookreślenia, ujednoznacznienia lub korekty wymagają tezy i wnioski (zob. s. 101, 110-11, 116: „działanie prawotwórcze” // administracji w formie umowy administracyjnej w przypadku „luka w prawie”; s. 117, 123; s. 134: przywołany błędny pogląd z publikacji E. Gurlit – „umowa administracyjna nie służy realizacji norm prawnych”, lecz może być również zastosowana „w sytuacjach prawnie nieuregulowanych” //; s. 145-149, 274) dotyczące granic związania zasadami legalności (*das Legalitätsprinzip*) i zgodności z ustawą (*der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit*) w odniesieniu do działania w formie umowy administracyjnej. W zakresie tej formy prawnej zachodzi wprowadzić określone osłabienie związania prawem (*die Lockerung der Rechtsbindung*), jednak odbywa się ono w granicach normatywnych (zob. szerokie rozważania na ten temat: M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016, s. 135 i n., 619 i n., 629 i n., 654 i n.) i nawet szeroka swoboda w zakresie użycia formy umowy administracyjnej lub kształtowania jej treści (np. wynikająca z otwartości norm lub uznania administracyjnego) nie uzasadnia działania *contra legem*, natomiast bardzo ostrożnie i wąsko należy traktować ewentualną dopuszczalność stosunków umownych *praeter legem*.

Po trzecie, uściślenia lub zmiany wymagają pewne stwierdzenia o charakterze terminologicznym lub definicyjnym. Dotyczą one m.in. stosunku administracyjnoprawnego (np. s. 131: „strona zawartego administracyjnoprawnego stosunku umownego”), uznania administracyjnego (nieściśle i częściowo wadliwe ujęcia definicyjne – s. 147, przypisy nr 647-648), prywatyzacji zadań publicznych (m.in. s. 184 i n.), ujęcia umowy administracyjnej przez zwolenników niektórych

koncepcji (np. s. 203: należało zauważyć, że w publikacji C. Tegethoffa popełniono błąd w definiowaniu, gdyż z jednej strony zanegowano związek z normą publicznoprawną jako kryterium kwalifikacji umowy, z drugiej zaś stwierdzono, że charakter administracyjnoprawny mają umowy, które „zmierzają do ukształtowania lub zmiany obowiązków lub uprawnień publicznoprawnych”), działań faktycznych administracji (s. 219: nie można twierdzić, że działania faktyczne „mają najsłabszą moc wiążącą”, gdyż są one ze swej istoty pozbawione mocy wiążącej), definicji umowy administracyjnej w ustaleniach polskiej doktryny (s. 251: definicja ta jest niepełna na gruncie przeprowadzonej w rozprawie analizy naukowej, a zatem – jeżeli ma pozostać jako element sprawozdawczy analizy – powinna zostać poddana krytycznej ocenie), metody formalno-dogmatycznej (s. 253: nie można twierdzić, że metoda ta, nawet w odniesieniu do nowych zagadnień prawnonaukowych, „już się wysłużyła”).

Po czwarte, można rozważyć przed skierowaniem rozprawy do publikacji niewielkie rozszerzenie analizy dogmatycznej o zagadnienia związane z drogą prawną dochodzenia roszczeń z umów administracyjnych (w pracy ubocznie poruszono to zagadnienie na s. 108-109, 139). W tym zakresie należałoby dokonać rozgraniczenia między właściwością sądów administracyjnych i sądów powszechnych (zob. § 40 VwGO), a następnie wskazać rodzaje dostępnych skarg oraz zakres i warunki ich zastosowania (*allgemeine Leistungsklage*, *Verpflichtungsklage*, *Feststellungsklage*).

V. Ocena strony formalno-językowej rozprawy.

Strona formalno-językowa rozprawy jest prawidłowa. Praca została napisana starannym, komunikatywnym i poprawnym językiem. Styl opracowania tekstu odpowiada wzorcom obowiązującym w szczegółowych naukach prawnych. Stwierdzone błędy językowe (gramatyczne, leksykalne, stylistyczne i interpunkcyjne) i redakcyjne nie mają wpływu na warstwę merytoryczną rozważań. Wskazane jest jednak usunięcie pewnych fraz w trybie korekty wydawniczej (np. s. 20: „repertuar form”; s. 24: „źródeł procesów kształtowania się”; s. 29: „brakami metodologicznymi w ...metodach”; s. 104” „przytoczonymi czarno na białym”, itp.). Sposób redagowania tekstu głównego, przypisów oraz innych części pracy nie budzi zastrzeżeń. Również metodyka cytowania i wykorzystywania treściowego

poszczególnych pozycji piśmiennictwa naukowego jest poprawna. Technika pisania pracy promocyjnej na poziomie rozprawy doktorskiej została w pełni opanowana.

VI. Konkluzje.

1. Uwzględniając sformułowane wyżej oceny częściowe oraz biorąc pod rozwagę ogólne i szczególne walory recenzowanej rozprawy, stwierdzam, że stanowi ona oryginalne rozwiązanie problemu naukowego z zakresu teorii prawa i postępowania administracyjnego na tle porównawczym.
2. Autor opracowania – przez dokonanie szczegółowej, naukowo poprawnej i rzetelnej oraz znajdującej się na wysokim poziomie merytorycznym analizy prawnodogmatycznej instytucji umowy administracyjnej na tle regulacji ogólnej wynikającej z niemieckiej ustawy federalnej z dnia 25 maja 1976 r. o postępowaniu administracyjnym (Verwaltungsverfahrensgesetz) – wykazał, że dysponuje ogólną wiedzą teoretyczną z zakresu nauki prawa i postępowania administracyjnego oraz umiejętnością do samodzielnego prowadzenia pracy naukowej w obszarze powyższej specjalności naukowej.
3. W ramach końcowej konkluzji stwierdzam, że recenzowana rozprawa doktorska mgra Waldemara Jagodzińskiego w pełni odpowiada wymaganiom określonym w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. poz. 1669 ze zm.), i opowiadam się za jej przyjęciem oraz dopuszczeniem do publicznej obrony.
4. Jednocześnie mając na względzie pionierski charakter poddanej recenzji rozprawy oraz wysoką ocenę poziomu rozważań w niej zawartych, wnioskuję o podjęcie przez Wysoką Komisję uchwały o jej wyróżnieniu.



Prof. dr hab. Marcin Kamiński