

## Problematyka gałęziowości norm prawnych na przykładzie poszukiwania kryteriów wyodrębniania prawa administracyjnego

Michał Możdżeń-Marcinkowski\*

*Opracowanie zawiera analizę krytyczną współczesnego ujmowania problematyki gałęzi norm prawnych. Wyrażnie krytyczne stanowisko rozwiązań kontynentalnych w tym i polskich jest bezpośrednim skutkiem pojawiających się ostatnio w literaturze polskiej nauki prawa prób wyodrębniania kryteriów, a więc i ontologii prawa administracyjnego. Autor artykułu, na polu teoretycznym i ze wskazaniem odniesień praktycznych, kwestionuje zasadność takich zabiegów w świetle funkcjonalnej wartości prawa oraz poprawy społecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości.*

**Słowa kluczowe:** prawo administracyjne, norma prawna, gałęzie prawa, kryteria wyodrębnienia gałęzi prawa, reizm.

Nadesłany: 30.11.2016 | Zaakceptowany do druku: 28.12.2016

### Problem of Branches of Legal Norms on the Example of Theoretical Criteria Distinguishing Administrative Law

*The study contains a critical analysis of contemporary issues of branches of legal norms. In this article we can find clearly critical opinions concerning recent attempts in the Polish literature on the science of law to distinguish criteria of administrative law and thus its ontology. The article indicates, on the theoretical and practical basis, the need for future disputes about the validity of the abovementioned concepts and public procedures following them. The author of the article emphasizes that all these theoretical problems should be analyzed, in the first place, in the light of the functional value of the law such as public access to the administrative apparatus of justice.*

**Keywords:** administrative law, legal norm, branches of law, the criteria distinguishing the law, reism.

Submitted: 30.11.2016 | Accepted: 28.12.2016

**JEL:** K10

---

\* **Michał Możdżeń-Marcinkowski** – dr, Wydział Zarządzania, Uniwersytet Warszawski.  
Mailing address: Wydział Zarządzania, Uniwersytet Warszawski, ul. Szturmowa 1/3, 02-678 Warszawa;  
e-mail: mmozdzen@wz.uw.edu.pl.

## 1. Uwagi metodologiczne i cel opracowania

Oddając czytelnikowi niniejsze opracowanie, należy na wstępie dokonać opisu przyjętej metody badawczej. W głównej mierze opiera się ona na analizie kluczowych poglądów zawartych w literaturze przedmiotu. Początkowo głównym zamierzeniem autora niniejszego opracowania była chęć zajęcia polemicznego stanowiska wobec niedawno opublikowanej monografii z zakresu teorii prawa administracyjnego P. Wszółka (2016), obejmującej problematykę kryteriów wyodrębniania prawa administracyjnego. Jednak w miarę zgłębiania analizowanej materii stało się oczywiste, w mojej opinii, iż istnieje pewna generalna potrzeba powracania do paradygmatów teorii prawa administracyjnego. Okazją do ponownienia refleksji teoretycznej w tym przypadku była wspomniana powyżej ciekawa pozycja książkowa, jednak widać niezbitcie, iż odrębne i kompleksowe opracowania na płaszczyźnie teoretycznej, w świetle dynamicznie zmieniającego się porządku prawnego, a w ślad za tym i systemu prawnego, znów stają się niezmiernie potrzebne. Ograniczenia płynące z przyjętych ram artykułu nie pozwalają na kompleksowe ustosunkowanie się do wszystkich kwestii, tak więc niezbędne były redukcje problemów. Jednak, jeśli by próbować wyodrębnić zasadniczy cel niniejszego opracowania, to niezaprzeczalnie byłaby to, oprócz uwag polemicznych dotyczących problematyki kryteriów prawa administracyjnego, próba zasygnalizowania rewizji poglądu o potrzebie dalszego istnienia w obecnym kształcie podziału prawa na gałęzie oraz postulat szerszego i jednolitego stosowania osiągnięć prawoznawstwa w szczegółowej teorii prawa administracyjnego.

## 2. Geneza podziału prawa na gałęzie

W literaturze przyjmuje się powszechnie, że problematyka istoty prawa administracyjnego, w szczególności jego pojęcie, próby definiowania, odróżniania od innych gałęzi prawa oraz rozmaitych typologii i klasyfikacji jest jednym z kluczowych zagadnień. Czy jest tak jednak w istocie? Wielokrotnie w obszernym dorobku całej nauki prawa, bez względu na podział gałęziowy wybrzmiewa podstawowa teza, iż wobec braku jednoznacznej możliwo-

ści zdefiniowania samego prawa (mowa tu o podstawowych sporach dotyczących budowy normy prawnej, relacji normy do przepisu prawnego a także sporach wokół pojęć prawa podmiotowego i przedmiotowego, publicznego i prywatnego), nie sposób do końca zdefiniować oraz wyraźnie odróżnić od siebie poszczególnych gałęzi prawa, w szczególności jeżeli mowa o „styku” gałęzi prawa konstytucyjnego, cywilnego, karnego czy administracyjnego. Do tego dodajmy namnażające się, wraz z kolejnymi opracowaniami szczegółowymi, problemy związane z bardziej lub mniej udanymi próbami wyodrębniania się nowych dziedzin lub nawet gałęzi prawa na tle podstawowego podziału, tj. na prawo cywilne, karne i administracyjne. Przykładem niechaj będzie prawo konstytucyjne, samorządowe, finansowe czy żywnościowe. Przykład prawa żywnościowego, dynamicznie rozwijającej się ostatnio dziedziny, pokazuje, że nauka potrafi zrezygnować z podziału gałęziowego bez większych oporów metodologicznych oraz, do pewnego stopnia, pozostawia poza refleksją problemy ontologii i relacji nowo powstałych dyscyplin do wciąż istniejących, tradycyjnych gałęzi, z których się prawo żywnościowe wykształciło, takich jak np. prawo rolne<sup>1</sup>. Zadania nie ułatwia także mieszanie pojęć gałęzi, dziedziny i dyscypliny prawa, który to drogowskaz niejednokrotnie pozwalał koegzystować wszystkim tym zbiorom norm, grupowanym według przyjętych kryteriów lub funkcji. Jak wspomniano we wstępie, celem autora niniejszego artykułu jest próba powrotu do refleksji nad pytaniem, czy we współczesnym świecie potrzeba dystynkcji gałęziowych jest jeszcze uzasadniona, a jeśli tak, to do czego może ona się przydać zwykłemu obywatelowi lub organowi publicznemu. Jeśli zaś jest to archaizm, to jak powinien zmieniać się system prawa, porządek prawny, aby wypełnić dotychczasowe agregaty instytucjonalne.

Na wstępie przypomnijmy kilka podstawowych ustaleń, o których już pisałem wcześniej, opierając się na poglądach w literaturze (Możdżeń-Marcinkowski, 2012, s. 27 i n.), a które wydają się wciąż aktualne. Chodzi tu o pojęcie samej gałęzi prawa, dziedziny prawa i dyscypliny prawa.

Podział prawa na gałęzie jest, do pewnego stopnia, dziełem doktryny. Istnienie samego podziału na poszczególne gałęzie prawa ma więc charakter konwencyjny,

tn. zależy od poglądów poszczególnych autorów w różnych epokach historycznych. Fakt występowania podziału gałęziowego w praktyce jest niezaprzeczalny, jednak nie wolno zapominać, iż historycznie mieliśmy do czynienia tylko z jednym (jednolitym) prawem nadawanym (ustanawianym lub uznawanym) przez suwerena, a dopiero następnie rozwój struktur społecznych (państw, instytucji) inspirował lub niekiedy wymusił na uczestnikach szeroko rozumianego obrotu prawnego dokonanie, w pierw typologii a potem klasyfikacji jednolitego prawa ze względu na: przedmiot regulacji, podmiot regulujący czy metodę regulacji, ewentualnie ścieżkę jurysdykcyjną. Tak powstawały i zapewne będą powstawały gałęzie prawa, a w ślad za tym dziedziny i dyscypliny prawa. To, co jednak wydaje się najważniejsze w tym krótkim wywodzie *genesis* gałęzi prawa, to stwierdzenie, że gałęzie te mają charakter zasadniczo wtórny w stosunku do pierwotnego zjawiska prawa. Konstatacja ta ma znaczenie dla zdezwuowania wszystkich poglądów, przedzielanych najczęściej w opracowaniach szczegółowych teorii gałęziowych, jakoby wyodrębnienie lub zdefiniowanie poszczególnej gałęzi prawa miało kluczowy charakter dla analizy naukowej lub treści samego prawa. Podział prawa na gałęzie wynika z faktu uporządkowania norm prawnych według kryterium treści, nazywany jest niekiedy uporządkowaniem poziomym.

Do podstawowych gałęzi zaliczamy prawo cywilne, prawo administracyjne i prawo karne. Dynamiczny rozwój państwa i gospodarki modyfikuje jednak te ramy i na styku prawa cywilnego oraz prawa administracyjnego wyodrębniane są kolejno: prawo handlowe, publiczne prawo gospodarcze, podatkowe itd.

W literaturze określa się, że grupowanie poziome norm w ramach systemu prawa umożliwia zaliczenie norm o różnej randze hierarchicznej (np.: ustaw, rozporządzeń, umów międzynarodowych, uchwał rad gmin czy zarządzeń wójtów) do jednej gałęzi. Gałęzie prawa, jak podkreśla się w większości opracowań podręcznikowych, mają w sposób spójny i uporządkowany regulować pewne rodzaje stosunków społecznych w sposób pełny. Należy również pamiętać, że podział na gałęzie prawa nie ma charakteru ani bezwzględnie stałego, ani mechanicznego, i nie dokonuje się w drodze jednorazowej decyzji ustawo-

dawcy. Istnienie podziału na gałęzie prawa stanowi niejako narzędzie uporządkowania całego porządku prawnego na użytek wąskich specjalizacji w obrębie wymiaru sprawiedliwości i administracji publicznej. Konsekwencją takiego ujęcia jest fakt, iż do pewnych kategorii stosunków społecznych należy, i w praktyce sądowej, i administracyjnej tak jest w istocie, stosować daną gałąź w pierwszej kolejności. Normy z innych gałęzi prawa można zaś stosować dopiero w drugiej kolejności – w sposób posiłkowy lub przez analogię.

Ujęcie gałęziowe jednym słowem, wykształciło i dalej kształtuje kulturę prawną uczestników obrotu prawnego, a więc przede wszystkim obywateli, podmiotów prawnych w tym organów administracji publicznej. Żeby unaocznic, jak ważny jest wywód dotyczący wyodrębnienia się gałęzi prawa, powiedzmy tylko tyle, że w praktyce stosowania prawa to właśnie ideologiczne podstawy podziału na gałęzie prawa pozwalają np. sądowi administracyjnemu udzielić odpowiedzi obywatelowi, że nie ma drogi sądowej, a więc, że nie rozpatrzy jego sprawy, gdyż sprawa ma charakter cywilnoprawny (a więc z zakresu innej gałęzi prawa, którą on się nie zajmuje). To samo odpowie sąd cywilny obywatelowi w sprawie, którą uzna za administracyjnoprawną lub karną. Już samo istnienie sądów administracyjnych i cywilnych jest bezpośrednią spuścizną podziału gałęziowego. Tak się rzecz ma przynajmniej w kulturze prawnej kontynentalnego wymiaru sprawiedliwości w przeciwieństwie do rozwiązań angloamerykańskich, gdzie wszystkie spory i wnioski są rozpatrywane zasadniczo przez sądy powszechne, które mają obowiązek rozstrzygnąć sprawę niezależnie, czy ma ona charakter cywilnoprawny, karny, czy administracyjnoprawny.

W polskim porządku prawnym podział gałęziowy ma znaczenie głównie dla nauczania prawa oraz dla wymiaru sprawiedliwości i w praktyce rzadko zdarza się, aby dany akt normatywny (np. ustawa) zawierał regulacje wyłącznie jednej tylko gałęzi prawa. Właśnie ustawy są przykładem tzw. regulacji kompleksowych, czyli regulujących jeden przedmiot wybranego stosunku społecznego lub problem społeczny (np. oświatę, transport, opiekę zdrowotną, alkoholizm). Ustawy, a więc nasze prawo w rozumieniu pierwotnym (przedmiotowym), zazwyczaj w swej treści odwołują się

(dokładniej są dekodowane z punktu widzenia koncepcji gałęzi prawa) do norm kilku gałęzi prawa. Niektóre ustawy mogą być więc dekodowane jako procentowo w większym lub mniejszym stopniu przynależne do danej gałęzi prawa lub wręcz wypełniać prawie w całości regulacje poszczególnych gałęzi (np. kodeks cywilny, kodeks karny czy kodeks postępowania administracyjnego).

Warto też na marginesie przypomnieć, iż zasadniczo czym innym jest dyscyplina naukowa. Ta może, choć nie musi, pokrywać się z wyodrębnioną gałęzią prawa. Jest to zespół działań poznawczych opartych na badaniu prawa, a także wyniki tych badań, wyrażające się w uzasadnionych twierdzeniach. Podobnie rzecz się ma w przypadku dyscypliny dydaktycznej, które to zjawisko związane jest z autonomią ośrodków uniwersyteckich, różnie kształtowaną w formie przedmiotów dydaktycznych oferowanych studentom. Dyscyplina dydaktyczna jest ściśle związana z pojęciem dyscypliny naukowej, w ramach dyscypliny naukowej wyróżnia się często dodatkowo dyscyplinę dydaktyczną, np. prawo urzędnicze czy prawo samorządu terytorialnego mogą być wykładane oddzielnie lub też być częścią wykładu prawa administracyjnego.

### 3. Problematyka prawa administracyjnego jako odrębnej gałęzi

Zamieszczone wyżej uwagi wprowadzające były nam potrzebne, aby właściwie rozpocząć analizę pojęcia i zjawiska samego prawa administracyjnego. Nie bez przyczyny wyszliśmy od omawianych wyżej kwestii. Istnienie obiektywne tego rodzaju zgrupowania norm poziomych, czy jak kto woli gałęzi prawa, jest powszechnie akceptowane przez naukę prawa i stanowi niejako wręcz paradygmat do dalszych opracowań szczegółowych, do analizy których przejdziemy nieco niżej. I znów nie uciekniemy od pojęć podręcznikowych, które poprzez swój synkretyzm są przydatne do analiz wyjściowych, mimo że zawierają nierzadko dużą liczbę uproszczeń. Zaznaczmy, iż nie są to zagadnienia proste, a różnorodność poglądów w teorii na temat pojęcia samego prawa wpływa również na problemy z ustaleniem pojęcia prawa administracyjnego. Istnieje też bardzo bogata literatura dotycząca genezy i definiowania prawa admi-

nistracyjnego w przekroju ustrojowym (zob. Duniewska, 2010, s. 61 i n.), która niestety jedynie potwierdza, że zdefiniowanie pojęcia i zrozumienie zjawiska prawa administracyjnego jest zadaniem niedokończonym, a może nawet przy obecnych założeniach koncepcyjnych gałęziowości prawa po prostu niemożliwym. Trwające wokół tego zagadnienia spory trafnie, choć do pewnego stopnia, pozbawiając złudzeń co do sukcesu końcowego, ujmuje J. Zimmermann, tytułując ten fragment rozważań: *Poszukiwanie definicji prawa administracyjnego* (2005, s. 34)<sup>2</sup>. Jeżeli dodamy do tego odziedziczony z okresu PRL, ale wciąż żywy we współczesnej literaturze, pogląd J. Starościaka, zgodnie z którym „określenia prawa administracyjnego nie można podać dopóty, dopóki nie zostało wyjaśnione zagadnienie, co to jest administracja” (Starościak i Iserzon, 1959, s. 10), będziemy mieli cały obraz złożoności przedmiotu. Pamiętajmy przecież, że wciąż trwają dynamiczne zmiany wewnątrz samej administracji publicznej jako efekt transformacji ustrojowej Polski.

*Ab ovo*, w przypadku prawa administracyjnego, jeśliby prześledzić główne opracowania systemowe, przedstawiciele nauki wyróżniają tradycyjnie pewne kryteria podstawowe, mające być pomocne przy wyodrębnianiu tej gałęzi prawa (por. Borkowski, 1977, s. 40 i n. oraz przytaczana tam literatura; Duniewska, 2010, s. 117 i n.; Stelmachowski, 1969). Chodzi o wykorzystanie kryteriów przedmiotu, podmiotu i metody regulacji. Stosując kryterium podmiotu, widzimy prawo administracyjne jako to prawo, które jest tworzone przez podmioty publiczne, tj. prawo zawierające normy regulujące działalność władz administracyjnych, wewnętrzną ich organizację, normy regulujące uprawnienia władzy w stosunku do obywatela i obywatela względem władzy (główni przedstawiciele tego nurtu to A. Peretiakowicz, S. Kasznica i J. Langrod). Stosując kryterium przedmiotu stawiamy sobie pytanie, co jest przedmiotem prawa administracyjnego. Przedmiot ten jest określany jako ogół regulacji normatywnych służących organizowaniu praktycznego i bezpośredniego wykonywania zadań publicznych. Element przedmiotu stał się również podstawą wielu definicji, zwanych w literaturze przedmiotowymi, główni powojenni przedstawiciele tego nurtu to M. Jaroszyński i częściowo

J. Starościek. I na końcu wreszcie mamy kryterium prawnej metody regulacji stosunków. To kryterium wyróżniania prawa administracyjnego ma szczególny charakter. Prawo administracyjne określa się tu jako gałąź prawa, w której stosowana jest metoda administracyjna. Metoda ta opiera się zaś m.in. na zasadzie władztwa i podporządkowania (A. Stelmachowski) lub też na zasadzie nadrzędności i podrzędności (A. Wolter, F. Longchamps.). Kryterium prawnej metody regulacji pojawia się też jako pomocnicze obok omawianego wyżej przedmiotowego i podmiotowego ujęcia, i traktowane jest niekiedy jako trzeci dodatkowy wyróżnik prawa administracyjnego. Istnieje też grupa przedstawicieli doktryny, którzy włączali do prób definiowania prawa administracyjnego inne narzędzia analizy, na przykład pojęcie stosunku administracyjnoprawnego (F. Longchamps, J. Starościek, J. Borkowski i J. Filipek), ale te rozważania z oczywistych względów referatowych niestety musimy pozostawić na marginesie.

Reasumując, jeśli podejmowane są próby zdefiniowania prawa administracyjnego, a więc określenia, czym ono jest, literatura przedmiotu w zdecydowanej części wskazywać będzie na kryterium prawnej metody regulacji, wyrażającej się głównie w szczególnych formach działania administracji oraz w pojęciu władztwa. Istotne też będą uzupełniające kryteria w postaci kryterium przedmiotowego i podmiotowego. Nie należy jednak zapominać o istnieniu w tej kwestii odmiennych poglądów, a szczególnie o niewątpliwie cennych uwagach zwolenników tak zwanych teorii podmiotowych M. Zimmermanna, który przyjmując tezę A. Okolskiego o prawie administracyjnym w ujęciu wąskim i szerokim (Duniewska, 2010, s. 117), kwestionował zasadność ujęć przedmiotowych w definiowaniu tegoż prawa. M. Zimmermann konsekwentnie wskazywał, że określenie prawa administracyjnego z przedmiotowego punktu widzenia (a więc z punktu widzenia ogółu norm regulujących działalność organów państwa) pozostawia poza nawiasem całą działalność normotwórczą i orzeczniczą tych organów. Współczesna literatura działalność taką nazywa prawem administracji, choć samo to pojęcie występowało już w pracach teoretyków przedwojennych, gdzie wyróżniano prawo administracyjne w sensie wąskim i szerokim. Trzeba też zwrócić uwagę na

poglądy W. Dawidowicza, który jako jeden z nielicznych przedstawicieli doktryny kwestionuje jej generalne w tej kwestii ustalenia, krytykując głównie zbyt synkretyczny, wewnętrzny podział norm prawa administracyjnego. Autor ten proponował m.in. zabieg wyodrębnienia prawa ustrojowego administracji państwowej jako osobnej od prawa administracyjnego gałęzi (Dawidowicz, 1974).

Na samym końcu zwrócić pragnę szczególną uwagę na poglądy dwóch autorów, do których wrócimy przy okazji wniosków. Chodzi tu mianowicie o niezmiernie oryginalne stanowisko W.L. Jaworskiego (1924, s. 69 i n.), skonstruowane już ponad 80 lat temu, zgodnie z którym istota i sens prawa administracyjnego leży w kontroli wykonywania przez państwo tego prawa przez jednostkę oraz J. Łętowskiego, który postulował, iż nie istnieje żadna materialnie nieprzekraczalna granica między prawem cywilnym a administracyjnym i o każdorazowej kwalifikacji konkretnego stosunku prawnego powinna decydować analiza jego treści i przyjęta przez ustawodawcę metoda rozwiązywania powstających na jego tle konfliktów.

#### **4. Wokół kwestii kryteriów wyodrębniania prawa administracyjnego**

Jak nietrudno zauważyć, tematyka, zarysowana choćby w tak skrótowej formie jak powyżej, jest na tyle złożona, iż nie może dziwić zainteresowanie towarzyszące każdemu nowo pojawiającemu się opracowaniu monograficznemu w tym obszarze. Tak też jest i w przypadku wspomnianego opracowania P. Wszołka z 2016 r., dotyczącego kryterium (kryteriów) wyodrębniania prawa administracyjnego, któremu wypada poświęcić nieco więcej uwagi.

Monografię P. Wszołka należy przyjąć jako stale potrzebny wkład do dyskusji o istocie prawa administracyjnego, o której współczesna teoria prawa administracyjnego, z różnych względów, mówi coraz mniej doniośle. Jednym z powodów jest swoisty utylitaryzm coraz częściej występujący w literaturze przedmiotu (szerzej, środowisku naukowym), rozumiany jako postawa zdrowego rozsądku. Według tej oto postawy, to, co jest pożyteczne, jest dobre, a miarą słuszności postępowania jest użyteczność jego skutków. Z wielu

opracowań, zarówno podręcznikowych, jak i nawet systemowych przebijają więc ogólny wniosek, że problem prawa administracyjnego jest czysto teoretyczny i w tym kontekście nierozwiązalny, a co za tym idzie niepraktyczny jako przedmiot analiz. Nie oznacza to, iż nie dostrzega się doniosłości praktycznej przyjęcia takiego lub innego rozumienia prawa administracyjnego<sup>3</sup>, ale pewne jest, że już samo rozważanie teoretyczne na ten temat obłożone jest pewnym *odium* nierozwiązalności i przekonaniem o płonności takich zabiegów. Odpowiedź na pytanie, czy jest tak w istocie, pozostanie zawsze w sferze sporów i różnych konwencji autorskich, jednak w tym kontekście nowe opracowania monograficzne dotyczące problemu należy analizować w pierwszej kolejności z całą powagą.

Wybrano jedynie sygnalizacyjnie niektóre aspekty podniesione w monografii, głównie jako tło do dalszej dyskusji. Poszerzone zaś wątki dyskusji zasługują niewątpliwie na odrębną monografię.

Zacznijmy więc od ustaleń pojęciowych, a więc od samego tytułu opracowania, tj. pojęcia kryterium czy też kryteriów; autor używa w książce obydwóch wyrazów dość niekonsekwentnie (Wszolek, 2016, s. 15, 18, 258). Słownikowe ujęcie wyrazu „kryterium” już na wstępie buduje nam pewną dychotomię jego rozumienia. Pomijając terminologię sportową w kolarstwie, wyraz „kryterium” możemy rozumieć jako:

- 1) czynnik służący za podstawę oceny, wyboru lub kwalifikacji lub też jako
- 2) kryterium podziału, klasyfikacji *log.* „cecha, ze względu na którą dokonujemy podziału” (<http://sjp.pwn.pl/slowniki/kryterium.html>).

Autor, do pewnego stopnia wbrew powszechnemu i ugruntowanemu w Polsce rozumieniu pojęcia kryterium jako kryterium podziału (elementu rozgraniczenia tudzież klasyfikacji), obiera pozytywne rozumienie tego pojęcia jako cechy określającej lub jak sam pisze „probierza” (Wszolek, 2016, s. 36), opierając się na tradycji francuskiej myśli administratywistycznej. Podkreślmy więc już w tym miejscu, iż mamy do czynienia z zabiegiem ryzykownym metodologicznie, któremu nie towarzyszy wystarczający reżim metodologiczny. Po pierwsze już sam zamiar oparcia analizy, choćby w części, na gruncie prawa obcego oraz zagranicznej myśli prawniczej wymaga szeregu zmuszonych i często niewdzięcznych

naukowo zabiegów wstępnych z zakresu mikro- lub makrokomparatystyki prawniczej (Wróblewski, 1974, s. 31 i n.). Chodzi tu o takie kwestie jak ustalenie przedmiotu badań prawno-porównawczych, a więc alternatywnie lub łącznie: pojedynczych reguł zawartych w tekstach prawa obowiązującego, konsekwencji prawnych (decyzji) określonych stanów faktycznych lub całych systemów prawa. Przy tak ustalonych przedmiotach powstaje następnie kwestia także 3 rodzajów podejść komparatystycznych (tekstowego, funkcjonalnego i mieszanego).

Przypomnijmy, że P. Wszolek postuluje, aby kryterium tym miało być, na wzór nauki francuskiej, pojęcie „służby publicznej”, którą szczegółowo analizuje w rozdziale czwartym monografii i koncepcji administracji publicznej, gdzie elementem określenia kryterium prawa administracyjnego stają się „idee przewodnie”, czy też „pojęcia-fundamenty”, takie jak wspomniana służba publiczna specyficzna dla francuskiego prawa administracyjnego, jego charakteru i aksjologii<sup>4</sup>. Ten zabieg nie musi być ryzykowny przy założeniu, wspomnianego wyżej gruntownego trudu analizy komparatystycznej, którego jednak w pracy zabrakło. Ponadto, poszukiwane przez autora kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego pełnić ma według niego podwójną funkcję (Wszolek, 2016, s. 39). Wskazywanie zaś na „podwójną rolę” kryterium jako pojęcia wymusza pytanie, czy nie mamy więc do czynienia ze swoistą dialektyką, tj. metodą rozumowania i dyskusji polegającą na dochodzeniu do prawdy poprzez ujawnianie sprzeczności tkwiących w pojęciach czy też z ujawnianiem przeciwieństw i sprzeczności właściwych jakiemuś zjawisku.

Widzimy więc tu wysiłek analityczny o wielopoziomym ryzyku oraz o lekko dialektycznym wydźwięku. Proponuje się nam poszukiwanie pozytywnego rozumienia pojęcia kryterium (wzorem nauki francuskiej) jako cechy, dokładniej, probierza, za pomocą którego będziemy mogli wyznaczać sfery przynależności do prawa administracyjnego (Wszolek, 2016, s. 36). Tak następnie przyjęte pozytywne kryterium-cecha, czy też „idea (idee) przewodnia” lub też „pojęcie-fundament” ma jednocześnie „wyodrębnić” czy też pełnić funkcję „wyróżnika” (Wszolek, 2016, s. 39) prawa administracyjnego, a więc, jak się wydaje,

kryterium negatywnego, rozgraniczającego. Dialektyzm ten nie jest jednak konsekwentnie przez autora podtrzymywany i w dalszej części monografii kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego traktowane jest już jako cecha (znamię) lub też *differentium specificum*, a nie jako kryterium odróżnienia tj. *fundamentum divisionis* (Wszolek, 2016, s. 216). W ślad za tymi niejednoznacznościami podążają również zapewnienia autora odnośnie do tego, co jest celem pracy (Wszolek, 2016, s. 193). Po trzecie wreszcie, autor konsekwentnie podtrzymuje, że w perspektywie postulatu uchwalenia przepisów ogólnych prawa administracyjnego znalezienie jednego wspólnego kryterium dla prawa administracyjnego („pojęcia-konglomeratu”, „wspólnego pnia”, „wspólnego mianownika” (Wszolek, 2016, s. 61, 62) jest, jako zadanie dla nauki, uzasadnione w pierwszym rzędzie. Należy jednak uczciwie podkreślić, iż w opracowaniu wyraźnie zaznaczono, że zamysłem jego „... nie było przekonanie czytelnika, że posłużenie się takim bądź innym generalnym kryterium bądź kryteriami stanowi najlepszy sposób dystynkcji prawa administracyjnego, a jedynie zbadanie, czy i na ile pojęcie kryterium wyodrębniania tego prawa pozostaje operatywne i użyteczne z perspektywy wydzielania sfery przynależnej do współczesnego polskiego prawa administracyjnego” (Wszolek, 2016, s. 17).

Użyte w pracy sformułowanie operatywności zastosowania kryterium prawa administracyjnego, jako celu badawczego, może być niefortunne, gdyż na pewno nie dotyczy pojęcia operatywności znanej z zasad wykładni prawa, do której to metody zaliczamy wszystkie przypadki wykładni dokonywanej przez sądy i inne organy stosujące prawo w toku rozpoznania indywidualnej sprawy karnej, cywilnej czy administracyjnej<sup>5</sup>. Pojęcie operatywności musimy zatem intuicyjnie analizować wspólnie z występującym obok sformulowaniem użyteczności. Otóż ze szkodą dla pełniejszej analizy problemu, odwrotnie do zapowiedzi, autor w monografii przekonuje nas właśnie do istoty generalnego kryterium, nie pokazując, w jaki sposób zbadał „operatywność” i użyteczność (dla jakich sytuacji prawnych i ustaw). W monografii mamy do czynienia też z pewną stałą niekonsekwencją w stosowaniu terminologii, wszakże nie stanowi to o braku erudycji autora, który terminologię tę zna. Nie chodzi tu już o to, że ostatecz-

nie czytelnik, przyzwyczajony do klasycznej siatki pojęć w prawoznawstwie, nie wie, czy poszukuje jednego czy też wielu kryteriów pod kątem klasyfikacji (przypomnijmy, iż w polskiej teorii prawa kryterium jest w zasadzie zestawiane wyłącznie z klasyfikacją pojęcia zazwyczaj zdefiniowanego). Nie chodzi nadto o to, że pojęcie kryterium nie różni się u autora od definicji prawa administracyjnego, i że w opracowaniu pojawiają się obce prawoznawstwu pojęcia typu „*nasilona interferencja*”, „świat pojęć administracyjnoprawnych”, „kryteria repartycji” czy też „wyższa płaszczyzna” (Morawski, 2006, s. 18), bo podobne beletrystyczne zabiegi zdarzały się w historii większości autorom, nie wyłączając piszącego i te słowa. To, co jednak najistotniejsze z punktu widzenia refleksji krytycznej, to możliwy do podniesienia zarzut pomieszania płaszczyzn analizy. Chodzi o to, że pewne ważne pojęcia przyjmowane już na wstępie wymiennie mogą zasadniczo wpłynąć na meritum pracy. Chodzi tu o brak rozróżniania, już we wstępie do pracy (również w dalszych częściach opracowania) takich pojęć jak system prawa i porządek prawny. W konsekwencji cały wywód dotyczący kryterium (czy też kryteriów) wyodrębniania prawa administracyjnego miesza płaszczyzny dwóch zjawisk: norm prawa administracyjnego i administracji publicznej jako wykonawcy tych norm. Taka deskrypcja analizy utrudnia wychwycenie, *notabene* cennych obserwacji autora, dokonanych w pracowni zgromadzonym i opisanym dorobku doktryny polskiej i zagranicznej.

Przypomnijmy, że czym innym jest system prawa, czym innym zaś porządek prawny. Porządek prawny jest pewnym pojęciem-konglomeratem, łączącym w sobie pojęcie systemu prawa i administracji publicznej, a więc obowiązujące normy prawne, układ organów i instytucji oraz procedur dotyczących rozstrzygnięcia określonych przez prawo spraw wpływających na zachowania podmiotów prawa względem siebie. Cechuje go wysoki stopień sformalizowania. Natomiast system prawa w prawoznawstwie jest co prawda terminem wieloznacznym, oznacza jednak zawsze pewną złożoną całość, pewien uporządkowany układ powiązanych ze sobą hierarchicznie norm prawnych (szerzej na temat systemu prawa por. Wróblewski, 1984, s. 63 i n.; Lang, Wróblewski i Zawadzki, 1979, s. 249 i n.). Używając więc terminu „system prawny państwa”,

mówimy o systemie prawa danego państwa uporządkowanego według danego kryterium bądź o systemie źródeł prawa czy systemie określonej gałęzi prawa i w przypadku tego ostatniego mamy do czynienia z następnym zagadnieniem, tj. kwestią rozczłonkowania systemu prawa na poszczególne gałęzie prawa.

I tutaj dochodzimy, w mojej opinii, do problemu omawianej monografii. Jak już wspominałem, widać, iż autor nie korzysta tu z pożądanego reżimu rozróżnienia wyżej wskazywanych pojęć (a w ślad za tym i zjawisk), co w konsekwencji pozwala mu na sformułowania i model badawczy mieszający te dwa porządki. Przykładem takiego eklektyzmu w zakresie pojęć systemu prawa i porządku prawnego jest już treść akapitu we wstępie, w którym dowiadujemy się, że „Kształtujące system zmiany zachodzące w świecie pojęć administracyjnych oraz nasilona interferencja gałęzi prawa (przejawiająca się w szczególności w szerokim korzystaniu w prawie administracyjnym z sankcji typowych dla innych dziedzin prawa, stopniowej rezygnacji w regulacji i sterowaniu stosunkami społecznymi z metody przymusu na rzecz metody przekonywania, popularności sięgania w normowaniu i wykonywaniu zadań publicznych dokonsensualnych i koncyliacyjnych-niewładczych form działania administracji, „demokratyzacji” postępowania administracyjnego, szeroko rozumianej decentralizacji czy prywatyzacji zadań publicznych nasuwają liczne wątpliwości dotyczące obrazu współczesnego prawa administracyjnego”. Kontynuując dalej wywód autora dochodzimy do kwintesencji problemu „Obserwacja omawianych zjawisk rodzi pytanie, czy stanowią one nowe, integralne elementy tego systemu i objęte są jego zakresem, czy też jako objawy złej kondycji – wskazują na kryzys prawa administracyjnego i wypieranie przez prawo cywilne...” (Wszolek, 2016, s. 18).

Wyraźnie podkreśliłem w tym miejscu wagę prowadzonego, krytycznego wyводу. Jak niegdyś pisał J. Wróblewski, jeżeli wychodzi się niejako poza analizę systemu prawa (treści i hierarchii norm prawnych), a kryterium wyodrębniające daną gałąź prawa (cechę pozytywną lub delimitacyjną) wyprowadza się spoza sytemu tych norm, to znajdujemy się już na terenie „aksjologicznej” koncepcji obowiązywania

normy prawnej, w zależności od tego, czy jest ona zgodna z określonym pozaprawnym systemem norm lub ocen. W razie niezgodności stwierdza się nieobowiązywanie normy prawnej (Wszolek, 2016, s. 56). W omawianej monografii zmierza się więc w kierunku oceny systemu prawa administracyjnego będącego całością zhierarchizowanych norm prawnych przy użyciu elementów spoza sytemu tego prawa (na to wskazuje cały układ opracowania wraz z kluczowym kryterium służby publicznej oraz sięganiem do „reizmu” T. Kotarbińskiego (por. Wszolek, 2016, s. 259<sup>6</sup>)). Taki zabieg sam w sobie nie musi być nieproduktywny, ale na pewno budzi wątpliwości metodologiczne. Pojawiająca się w monografii P. Wszółka teza o „reizmie” Tadeusza Kotarbińskiego, jako tło rozważań nad poszukiwanym kryterium wyodrębnienia prawa administracyjnego, również wydaje się ryzykowna. Jednak pozostawiamy to poza bieżącą refleksją, gdyż uzasadnienie takiej uwagi znów, znacznie przekroczyłoby nie tylko ramy niniejszego artykułu, ale i w ogóle odrębnej monografii. Podkreśliłmy jednak, za K. Ajdukiewiczem, że już sama teza o „reizmie” na podstawie tekstu Kotarbińskiego jest trudna do stanowczego sformułowania (Ajdukiewicz, 1985, s. 80). Stosowanie koncepcji „reizmu” bez przytaczania krytycznych analiz jej aspektów sformułowanych np. przez K. Ajdukiewicza czy innych przedstawicieli nauki jest, przynajmniej, subiektywną i wybiórczą metodą badawczą i może być naukowo mało pożyteczna. Tym bardziej, że tzw. reizm T. Kotarbińskiego objawia się pod postacią ontologiczną i semantyczną (por. Kotarbiński, 1961, s. 13 i n.). W skrócie można by powiedzieć, iż wszelka nazwa, niemająca za przedmiot rzeczy, ma charakter nazwy pozornej. Ontologiczna zaś teza reizmu zakłada, że istnieją tylko rzeczy, nie istnieją zatem byty abstrakcyjne, takie jak: cechy, relacje, własności, zbiory, liczby, zdarzenia czy też np. badane przez autora kryteria. Reizm semantyczny zaś jest twierdzeniem o języku, jako narzędziu deskrypcji świata, w którym każde wyrażenie, aby było sensowne, powinno odnosić się do rzeczy. W obydwu formach reizmu trudno doszukiwać się podstawy do poszukiwania bytu abstrakcyjnego, jakim jest służba publiczna jako kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego. Autor jednak konsekwentnie to czyni, choć, co



najdziwniejsze, sam podkreśla, że zabieg ten może być kontrowersyjny (Wszółek, 2016, s. 259). Istoty reizmu, aby dobrze go zrozumieć i stosować w badaniach nad innymi pojęciami, nie powinno się cytować niejako „wycinkowo” z całości dzieła o teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk T. Kotarbińskiego. Podobnie rzecz ma się z odważnym i arbitralnym postawieniem w opracowaniu wyłącznie na antynaturalistyczne koncepcje (Wszółek, 2016, s. 260) w prawoznawstwie, bez szeregu zastrzeżeń w tej kwestii znanych w literaturze przedmiotu.

Ciekawym zabiegiem analitycznym byłoby też zestawienie już występującego w literaturze pojęcia misji administracji publicznej, w szczególności opracowania J. Izdebskiego (2012), dotyczącego koncepcji misji administracji publicznej z proponowanym przez P. Wszółka pojęciem służby publicznej. W opracowaniu owym J. Izdebski wyraźnie i słusznie podkreśla, w ślad za Z. Cieślakiem, że analizę podstaw aksjologicznych administracji publicznej należy rozpocząć przede wszystkim od badania wartości zakotwiczonej w samym prawie, a dopiero później można je odnosić do wymiaru społecznego (Izdebski, 2012, s. 118). Otóż, w moim przekonaniu, w monografii dotyczącej poszukiwania kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego przeczenie tezie o poszukiwaniu go w pierwszej kolejności w samym prawie (tj. strukturach jego norm, zasadach, regulacjach wykładni itd.) na rzecz poszukiwania kryterium „zewnętrznego” jest błędem. Poszukiwanie kryterium zewnętrznego może się odbywać wyłącznie po tytanicznej pracy związanej z analizą samego prawa administracyjnego.

## 5. Podsumowanie

Tematyka poruszana w opracowaniu P. Wszółka jest niewątpliwie skomplikowana, na tym większą pochwałę zasługuje determinacja autora, tym bardziej, iż w pracy widać powrót do kwestii istotnych a więc teorii poznania i metodologii nauk. Wszelkie uwagi krytyczne niechaj będą wyłącznie przykładem wartości dyskusyjnej omawianego opracowania. Lektura wskazanej monografii pokazuje, że tematyka ta, choć wielokrotnie podnoszona w różnych okresach historycznych i ustrojowych, jest nadal, „niestety”, aktualna.

Dlaczego zadanie wyodrębnienia prawa administracyjnego okazuje się tak trudne? Jak to zwykle bywa w nauce, odpowiedź ma charakter wielowątkowy. Wydaje się, że właśnie na kanwie pojawiających się nowych opracowań tworzących unaukowane podstawy do dystynkcji prawa administracyjnego należy pokazywać główne bariery i nieporozumienia naukowe, które występują pod postaciami „makiet teorii” poszczególnych gałęzi prawa w obrębie szeroko rozumianego prawoznawstwa. Podział gałęziowy wraz z całym, dostosowującym się do niego porządkiem prawnym jest w mojej opinii głównym faktorem „przysłaniającym” rzeczywisty obraz prawa jako całości.

Czym więc jest ów obraz rzeczywistej badanej materii? Odpowiedź nie jest prosta, bowiem już na tym etapie analizy napotykamy w literaturze zasadniczy spór o naukowość (w tym i przedmiot) prawoznawstwa, umownie zwany sporem naturalistów i antynaturalistów (Morawski, 2000, s. 291). Niezależnie jednak od poziomu skomplikowania zagadnienia, jako badacze zjawiska prawa musimy na końcu przyjąć, iż materia badana jest samo prawo. Ta uwaga jest zaś podstawowym filarem podkreślonej przeze mnie krytyki gałęziowości jako zabiegu intelektualnego mającego prowadzić do wniosku o istnieniu takich cech szczególnych prawa administracyjnego, które tworzą jakąś odrębną ontologię tego prawa.

Współczesna praktyka prawa w większym stopniu niż ta z okresu PRL pokazuje, że na co dzień mamy do czynienia nie z prawem administracyjnym, cywilnym czy karnym, ale po prostu z prawem obowiązującym pod postacią regulacji kompleksowych, tj. ustaw i innych aktów prawnych. Z punktu widzenia przede wszystkim adresata normy, jak też, choć w nieco mniejszym stopniu<sup>7</sup>, członków szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości (sędziów, adwokatów, notariuszy radców prawnych i in.) nie ma większego znaczenia delimitacja gałęziowa czy też dziedzinowa.

Ma ona znaczenie dla nauki prawa i nauczania prawa i do pewnego stopnia dla sądownictwa i administracji publicznej. Powstaje więc zasadne pytanie systemowe, czy przykładanie zbyt dużej wagi do poszukiwania swoistego „kamienia filozoficznego”, który pomógłby wyodrębnić poszczególne gałęzie nie jest zbędne

zarówno dla ustawodawcy, wymiaru sprawiedliwości, aparatu wykonawczego, jak i dla adresatów norm. Ci pierwsi (mowa tu o reprezentantach triady władz państwowych) niesłusznie bowiem dążą ku petryfikacji swoich, wyłącznych, wewnątrzgałęziowych kompetencji i kognicji, a w ślad za tym i wąskotorowości rozumowań prawniczych, adresatom norm zaś jest zazwyczaj całkowicie obojętne, z jakim prawem (gałęzią) mają do czynienia, postrzegając jedynie jego punitivny charakter. Źle pojmowana gałęziowość i usilne poszukiwania „próbierzy” odgraniczania gałęzi prawa stanowi także coraz większy problem w metodyce państwowej edukacji prawników. Pokazuje to przykładowo dynamiczne, na tle uniwersytetów państwowych, przeprofilowywanie prywatnych szkół prawa w kierunku nie gałęziowości, ale już nauki poszczególnych regulacji kompleksowych właśnie pod kątem wykonywania przez absolwentów przyszłej praktyki prawniczej.

Uważam również, że przy właściwie niepodważalnym założeniu, iż w państwie prawa mamy do czynienia wyłącznie z prawem obowiązującym, coraz częściej pojawiające się sformułowania (nie tylko w omawianej monografii, lecz także u innych autorów), typu: „przenikanie” czy „interferencje” innych gałęzi do prawa administracyjnego”, „korzystanie w prawie administracyjnym z sankcji typowych dla innych dziedzin prawa” czy „wypieranie prawa administracyjnego” nawet dla celów naukowych jest coraz mniej uprawnione. Można mówić w tych przypadkach jedynie o decyzji ustawodawcy odnośnie do stosowania poszczególnych norm (dekodowanych na poszczególne gałęzie prawa) w danym stanie faktycznym. Dodajmy ponadto, że podział gałęziowy przy tak dynamicznej „inflacji” legislatury centralnej i terenowej staje się w dużym stopniu anachroniczny. Widać to najdobitniej przy okazji dyskusji nad wymiarem sprawiedliwości w kontekście kognicji sądów i tzw. poczucia sprawiedliwości społecznej w przypadku np. postępowań egzekucyjnych, gdzie niejednokrotnie zdarza się, że sąd lub organ nie podejmuje się wymierzenia aktu sprawiedliwości, zaślanając się brakiem kognicji. Ten ostatni aspekt, co pragnę podkreślić, pośrednio, ma swój początek właśnie w teorii gałęziowości prawa. Widać to także w obrocie gospodarczym, gdzie po stronie przedsiębiorstw coraz częściej występuje zapotrzebowanie

na obsługę prawną, łączącą kompleksową wiedzę z dziedzin prawa samorządowego, sektorowego i innych. W obrocie gospodarczym nie poszukuje się specjalistów z poszczególnych gałęzi prawa, ale specjalistów od prawa obowiązującego w danym obszarze gospodarki, najczęściej o mieszanym administracyjno-finansowo-cywilistycznym wymiarze (np. energetyka, transport, telekomunikacja)

Jak widać, skomplikowany i nader rozległy charakter omawianej problematyki mógłby prowadzić do refleksji o zbędności jej podejmowania. Po co podejmować na nowo próby określenia prawa administracyjnego, skoro wnioski płynące z licznych koncepcji nauki prawa administracyjnego pokazują, że brak jest jednolitej i powszechnie akceptowanej jego definicji? Z łatwością można też zaobserwować, że stan refleksji teoretycznej podtrzymujący stare i rodzący nowe wątpliwości nie tylko co do teorii prawa administracyjnego, ale też pojęcia samego prawa w ogólności, przebiega, do pewnego stopnia, „obok” lub „pomimo” praktyki wykonywania poszczególnych gałęzi prawa. Jednym słowem: niedostatki w teorii nie powodują paraliżu funkcjonowania administracji publicznej jako głównego implementatora tej niejednolitej definiowanej i wciąż będącej przedmiotem sporu naukowego gałęzi prawa jaką jest prawo administracyjne. Dlaczego jest to możliwe?

Może jedną z odpowiedzi na tę synpraktyczną zagadkę jest pewne założenie w metodologii badań naukowych, które legło u podstaw prawoznawstwa, a które dotyczy samej struktury teorii naukowej. Założenie to sugeruje każdemu badaczowi istnienie dwóch struktur w każdej teorii naukowej – powierzchniowej i głębokiej (por. Nowak, 1973, s. 11 i n.; Lang i Wróblewski, 1986, s. 8). Reasumując powyższe założenie, struktura powierzchniowa nauki obejmuje wypowiedzi, które można napotkać w pracach zwyczajowo zaliczanych do tej nauki i przez nią wypowiedzianych i zaakceptowanych. Struktura głęboka nauki zaś obejmuje zbiór twierdzeń zaakceptowanych przez grupę naukową, ale jedynie milcząco. Związek struktury głębokiej z powierzchnią polega na tym, że wyraźne uznanie tej struktury powierzchniowej jest uwarunkowane milczącym uznaniem tej struktury głębokiej. Innymi słowy: aby zrozumieć to, co badacz wyraźnie napisał, trzeba założyć,

że akceptował coś, czego nie wypowiedział. Przed przedstawicielami doktryny prawa administracyjnego stoi wciąż na nowo zadanie, które już w 1965 roku postawił sobie i innym F. Longchamps, stawiając problem współczesnych problemów podstawowych pojęć prawa administracyjnego (1966, s. 885 i n.). Doprowadzenie do zgody naukowej w kwestii pojęć poszczególnych gałęzi prawa musiałyby zakładać zgodę co do samego pojęcia prawa, której jak wiadomo brak. Stąd też, jak można mniemać, będąc rodzicem się dalsze problemy metodologii dyscyplin szczegółowych dziedzin prawa.

Podjęcie udanej próby określenia prawa administracyjnego w takich warunkach jest niezmiernie trudne i niewdzięczne. Powinno się jednak próbować gromadzić pewne w tym kierunku wskazówki. Nie można więc nie zacząć od problemu głównego, jakim jest pojęcie samego prawa administracyjnego. Liczne są możliwości rozpoczęcia analizy tego zjawiska. Jedną ze ścieżek jest podjęcie nurtu socjologicznego, a więc zadanie sobie pytania, czym jest prawo administracyjne dla osoby próbującej to zjawisko opisać. Innymi słowy: czym dla mnie jest prawo administracyjne?

Odpowiedź na to pytanie, w zależności od pozycji obserwatorów, uzależniona jest od określenia dwóch ich grup. Grupa pierwsza to osoby fizyczne i prawne będące poza strukturą aparatu administracji publicznej, grupa druga to osoby fizyczne będące organami publicznymi, organami pomocniczymi lub też szeroko rozumianymi pracownikami organów publicznych. Dla pierwszej grupy obserwatorów (obywateli) prawo administracyjne będzie w znacznym stopniu, w zależności od osobistych doświadczeń lub przekazów pośrednich, prawem kojarzonym z przymusem publicznym czy też władztwem administracyjnym wynikającym z konieczności jego przestrzegania oraz funkcjonowania państwa czy samorządu terytorialnego. Dla drugiej grupy obserwatorów, a więc osób będących w istocie częścią aparatu administracyjnego, prawo administracyjne będzie miało już podwójny wymiar. Grupa ta bowiem będzie postrzegać prawo administracyjne nie tylko poprzez pryzmat bycia obywatelami, ale również jako „narzędzie” do realizacji obowiązków służbowych w ramach swoich lub zleconych kompetencji. Oczywiście

dla osób będących pracownikami aparatu administracyjnego prawo administracyjne stanowić będzie instrument władztwa administracyjnego jedynie w wąskim zakresie danej dziedziny administracyjno-prawnej. Powstaje otwarte pytanie, czy powyższa dysfunkcja powinna być podstawą do przededefiniowania pojęcia prawa administracyjnego. Do pewnego stopnia zbieżne są tu poglądy W. Dawidowicza i choć podejmowane one były w klasycznym reżimie kryteriów wyodrębniania, to autor ten widział problem niekoherentności dużej części norm prawa administracyjnego i sygnalizował potrzebę wyodrębnienia z tego prawa norm ustrojowych (Dawidowicz, 1974, s. 114 i n.).

Do czego jednak potrzebne nam będą antecedencje socjologiczne? W dużym stopniu do zrozumienia szeregu późniejszych problemów związanych z oceną efektywności działania samej administracji publicznej w oparciu o prawo administracyjne. Ale przede wszystkim do próby odejścia od toku myślenia prowadzącego do szeregu „ślepych uliczek” oraz sposobu stawiania problemu znacznie ograniczającego *definiens* pojęcia prawa administracyjnego.

Powinno się rozpocząć, zarzuconą dyskusję o tym, jak opisać najszersze zjawisko i pojęcie prawa administracyjnego (szereż: publicznego), oraz prawa prywatnego nie tylko poprzez pytania o ich ontologię, przedmiot regulacji, podmiot regulacji czy metodę, ale także przy użyciu innych dostępnych koncepcji filozoficznych i socjologicznych. Tytułem przykładu można dać choćby koncepcje oficjalności i nieoficjalności prawa L. Petrażyckiego (1960).

Nie wolno jednak zapominać, że krytyka gałęziowości, w tym i potrzeby wyodrębniania prawa administracyjnego jest niezmiernie utrudniona ze względu na kontynentalną tradycję szeroko rozumianej jursprudencji i administracji publicznej. Z ugruntowanego przekonania o potrzebie gałęziowości norm prawnych wyrastają gałęziowe teorie szczegółowe poszczególnych dyscyplin, które abstrahują niejednokrotnie od bazy pojęć podstawowych w prawnawstwie do tego stopnia, że próbują redefiniować pojęcia podstawowe. Ponadto z podziałem na gałęzie oraz kryteriami wyodrębniania wręcz „organicznie” związane są takie kluczowe aspekty jak: kształcenie prawników i rodzaje wykonywanych

zawodów prawniczych, typy sądownictwa, struktury naukowe uniwersytetów i instytucji badawczych czy wreszcie kształt pracy organów publicznych, nie wyłączając triady władz w ujęciu demokratycznym. Problem gałęziowości dotyka kwestii źródeł prawa, pojęcia struktury władzy publicznej (rządowej i samorządowej) oraz szeregu innych pojęć podstawowych w prawie administracyjnym. Powstaje więc pytanie, czy wobec tylu ograniczeń płynących z zastanego i ugruntowanego układu agregatów społecznych i koncepcji warto podejmować krytykę, która za cel obiera sobie podział na gałęzie prawa. Wydaje się, że tak. Powodów jest wiele, ale warto przypomnieć ten jeden podstawowy, o którym była mowa na wstępie. Prawo jest tworzone dla obywateli i obywatelom powinno służyć. Jeśli jakiegokolwiek koncepcje teoretyczne dają podstawę do takiej organizacji aparatu państwa, w którym istnieją legalne przesłanki (materialne lub formalne), aby organ czy sąd nie rozpatrzył sprawy obywatela w ogóle lub w rozsądnym terminie, to powinno poddawać się je uzasadnionej krytyce. Próba podjęcia refleksji nad potrzebą powrotu do obowiązkowego stosowania i rozwijania osiągnięć z zakresu prawoznawstwa jest konieczna. Jest to bowiem metodologicznie jedyna ścieżka dla dyscyplin szczegółowych, na czele ze współczesnymi opracowaniami z zakresu teorii prawa administracyjnego, która pozwoli uniknąć coraz większego chaosu w stosowaniu terminów takich jak: nazwa, znaczenie, oznaczanie, desygnat, pojęcie, definicja czy instytucja. Na początek choćby poprzez fakt zrozumienia różnicy między nimi.

### Przypisy

- <sup>1</sup> Por. wywody dotyczące prawa żywnościowego jako nowej dziedziny, np. P. Wojciechowski (2016, s. 36 i n.) czy też analizy abstrahującej od prawno-rolnej genezy prawa żywnościowego i idące w kierunku historycznie autonomicznego prawodawstwa regulującego żywność, np. M. Korzycka-Iwanow (2005, s. 35 i n.).
- <sup>2</sup> Podejście takie ma już swoją tradycję w polskiej nauce prawa administracyjnego, w szczególności w niektórych podręcznikach z lat międzywojennych.
- <sup>3</sup> Wagę problemu wyraźnie sygnalizował J. Łętowski, który będąc w tej sprawie pesymistą, widział w rozwiązaniu problemu kryterium wyodrębnienia prawa administracyjnego fundament ustrojowy (por. Łętowski, 1985, s. 115 i n.).

- <sup>4</sup> Zob. literaturę podaną przez autora dotyczącą idei przewodnich (zob. Wszolek, 2016, przypis 25, s. 38).
- <sup>5</sup> Tym bardziej, że wykładnia operatywna ma charakter ściśle konkretny, nie abstrakcyjny i co do zasady (oprócz wyroków sądów odwoławczych) nie wiąże innych sądów niższych, o ile skutki wyroku sądu niższego mogą być zaakceptowane w demokratycznym państwie prawnym zaakceptowany. Zob. Morawski (2006, s. 42–43).
- <sup>6</sup> Na marginesie trzeba zaznaczyć, iż strony podane przez autora w przypisie 499 są autorstwa K. Ajdukiewicza, nie T. Kotarbińskiego.
- <sup>7</sup> W przypadku członków szeroko rozumianego korpusu wymiaru sprawiedliwości podział gałęziowy ma duże znaczenie i formalne i materialne, choćby poprzez drogi kariery, podnoszenia kwalifikacji, przynależności korporacyjnej, procedury zatrudnienia, kognicje sądów i kwestie drogi sądowej.

### Bibliografia

- Ajdukiewicz, K. (1985). *Język i poznanie* (t. 1). Warszawa: PWN.
- Borkowski, J. (1977). Określenie administracji i prawa administracyjnego. W: J. Starościak (red.), *System prawa administracyjnego* (t. 1). Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk:
- Dawidowicz, W. (1974). *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*. Warszawa: PWN.
- Duniewska, Z. (2010). Prawo administracyjne – wprowadzenie. W: Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski i A. Wróbel, *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego* (t. 1). Warszawa: C.H. Beck.
- Hauser, R., Niewiadomski, Z. i Wróbel, A. (red.). (2010). *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego* (t. 1). Warszawa: C.H. Beck.
- <http://sjp.pwn.pl/slowniki/kryterium.html>
- Izdebski, J. (2012). *Koncepcja misji administracji publicznej w nauce prawa administracyjnego*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Jaworski, W.L. (1924). *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*. Warszawa: Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”.
- Korzycka-Iwanow, M. (2005). *Prawo żywnościowe. Zarys prawa polskiego i wspólnotowego* (wyd. I). Warszawa: LexisNexis.
- Kotarbiński, T. (1961). *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk* (Wyd. II, przejrzone). Wrocław–Warszawa–Kraków: Akademicka Spółdzielnia Wydawnicza.
- Lang, W. i Wróblewski, J. (1986). *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*. Warszawa: PWN.

- Lang, W., Wróblewski, J. i Zawadzki, S. (1979). *Teoria państwa i prawa*. Warszawa: PWN.
- Longchamps, F. (1966). Współczesne problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego. *Państwo i Prawo*, 6.
- Łętowski, J. (1985). *Administracja. Prawo. Orzecznictwo sądowe*. Warszawa: Ossolineum.
- Morawski, L. (2000). *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*. Warszawa: LexisNexis.
- Morawski, L. (2006). *Zasady wykładni prawa*. Toruń: TNOiK.
- Możdżeń-Marcinkowski, M. (2012). *Wstęp do prawa administracyjnego ogólnego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Nowak, L. (1973). *Interpretacja prawnicza – studium z metodologii prawoznawstwa*. Warszawa: PWN.
- Petrażycki, L. (1960). *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności* (t. II). Warszawa: PWN.
- Starościak, J. (red.) (1977). *System prawa administracyjnego* (t. 1). Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk:
- Starościak, J. i Iserzon, E. (1959). *Prawo administracyjne w zarysie*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Stelmachowski, J. (1969). *Wstęp do teorii prawa cywilnego*. Warszawa: PWN.
- Wojciechowski, P. (2016). *Model odpowiedzialności administracyjnej w prawie żywnościowym*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Wróblewski, J. (1974). Metodologiczne zagadnienia porównywania systemów prawa. *Państwo i Prawo*, 8–9.
- Wróblewski, J. (1984). *Wstęp do prawoznawstwa* (wyd. IV poszerzone). Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Wszolek, P. (2016). *Kryteria wyodrębniania prawa administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Zimmermann, J. (2005). *Prawo administracyjne*. Kraków: Wolters Kluwer Polska.