

# **PRAWO W UJĘCIU STRUKTURALNYM**

**Studium o dychotomicznym podziale prawa  
na prawo publiczne i prawo prywatne**

Igor Zachariasz

---

---

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer



# PRAWO W UJĘCIU STRUKTURALNYM

Studium o dychotomicznym podziale prawa  
na prawo publiczne i prawo prywatne

Igor Zachariasz

---

---

MONOGRAFIE

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez Wydział Prawa i Administracji  
Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Recenzenci

*Prof. dr hab. Hubert Izdebski*

*Dr hab. Jerzy Leszczyński, prof. UŁ*

Wydawca

*Małgorzata Stańczak*

Redaktor prowadzący

*Joanna Maź*

Opracowanie redakcyjne

*Anna Krzesz*

Łamanie

*Wolters Kluwer*

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących  
im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej  
w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło.  
A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawoLubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ  
Więcej na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)  
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN 978-83-8092-412-3

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

# Spis treści

---

Wykaz najważniejszych skrótów / 7

Wprowadzenie / 9

## Rozdział I

### **O poznaniu prawa i naukach prawnych / 21**

1. Struktura prawa / 21
2. Konwencjonalizm a poznanie prawa / 27
3. Teoria prawa a filozofia prawa / 34
4. Teoria prawa a szczegółowe nauki prawne / 41
5. Teoria prawa a dogmatyka prawa / 45
6. Teoria prawa a historia prawa / 52

## Rozdział II

### **O teoretycznych próbach ujęcia prawa publicznego / 58**

1. Nieustający spór o możliwość i zasadność dychotomicznego podziału prawa / 58
2. W kierunku opisowych teorii prawa publicznego / 66
3. Kształtowanie się prawa publicznego współczesnych państw / 72
4. Podmiotowe teorie prawa publicznego / 79
5. Publiczne prawa podmiotowe / 86
6. Refleks prawny / 95

## Rozdział III

### **O normie prawnej i stosunku prawnym / 102**

1. Norma prawna / 102
2. Stosunek prawny w teorii prawa / 113
3. Stosunek prawny w szczegółowych naukach prawnych / 126
4. Rewizja struktury (poznania) prawa / 136

## Rozdział IV

### **O prawie publicznym i prawie prywatnym / 145**

1. Prawo w perspektywie stosunków prawnych / **145**
  - 1.1. Definicja stosunku prawnego / **146**
  - 1.2. Stanowienie, stosowanie i kontrola prawa / **150**
  - 1.3. Dychotomia prawa / **157**
2. Stosunki prawne w prawie cywilnym / **162**
3. Stosunki prawne w prawie administracyjnym / **170**
  - 3.1. Stosunki stanowienia prawa / **172**
  - 3.2. Stosunki stosowania prawa / **179**
  - 3.3. Stosunki kontroli prawa / **186**

## Rozdział V

### **O aktach prawnych i prawie / 195**

1. Akty prawne a konstytucyjny system źródeł prawa / **195**
2. Norma prawna jako wyznacznik podziału aktów prawnych / **202**
3. Akty stosowania prawa / **210**
4. Przepisy administracyjne / **216**
5. Prawo pozytywne a prawo naturalne / **222**

Zakończenie / **233**

Bibliografia / **237**

# Wykaz najważniejszych skrótów

---

<b>Konstytucja RP</b>	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
<b>k.p.a.</b>	ustawa z dnia 15 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23)
<b>NSA</b>	Naczelny Sąd Administracyjny
<b>ONSA</b>	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
<b>ONSAiWSA</b>	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
<b>OSPika</b>	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
<b>OTK-A</b>	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, seria A
<b>SN</b>	Sąd Najwyższy
<b>TK</b>	Trybunał Konstytucyjny
<b>u.p.z.p.</b>	ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 778)
<b>u.s.g.</b>	ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 446)





# Wprowadzenie

---

Niewiele jest chyba w naukach prawnych problemów tak spornych, wokół których narosłyby tyle różnych, często sprzecznych poglądów, a zarazem problemów tak silnie uwarunkowanych doświadczeniem historycznym i doniosłych praktycznie, jak podział prawa na publiczne i prywatne. Już samo pojęcie prawa, stanowiąc dla badaczy prawa problem – przecież nie jeden z wielu, a fundamentalny i prejudycjalny<sup>1</sup> – budzi zasadnicze spory, a brak powszechnie aprobowanego stanowiska w tej sprawie prowadzi niejednokrotnie do wyrażania coraz większego sceptycyzmu wobec poznawczych możliwości nauk prawnych<sup>2</sup>. Choć do dziś filozofom i teoretykom prawa nie udało się osiągnąć zadowalającego konsensu odnośnie do odpowiedzi na pytanie, co to jest prawo, to jednak w dotychczasowej dyskusji o prawie można wydzielić jakieś racjonalnie uzasadnione grupy stanowisk poznawczych i prowadzić na ich gruncie dyskusje teoretyczne. Natomiast o dychotomicznym podziale prawa na prywatne i publiczne można powiedzieć jedynie tyle, że mimo znaczących zasług historycznych w budowie państwa prawnego oraz doniosłego praktycznie znaczenia w rozwoju prawa, jakie odegrała idea rozdzielenia tych części prawa, postulat wyjaśnienia istoty tego podziału na gruncie teorii czy filozofii prawa, jak również szczegółowych nauk prawnych do dziś nie został zrealizowany w sposób przekonujący.

---

<sup>1</sup> L. Petrażycki, *Methodologie der Theorien des Rechts und Moral. Zugleich eine neue allgemeine logische Lehre von der Bildung der allgemeinen Begriffe und Theorien*, Paris 1933, s. 12.

<sup>2</sup> J. Stelmach, *Dyskrecjonalność sędziowska w pozytywistycznych i niepozytywistycznych koncepcjach prawa* (w:) *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 56.

Próby teoretycznego ujęcia dychotomicznego podziału prawa okazały się do tej pory na tyle mało udane, że we współczesnej teorii prawa, podobnie jak w nauce prawa z okresu państwa policyjnego, problem podziału prawa na prywatne i publiczne został sprowadzony właściwie do zagadnienia klasyfikacyjnego, służy w prawoznawstwie próbom porządkowania poszczególnych gałęzi prawa, a w konsekwencji także norm prawnych, w tych dwóch sferach (częściach) prawa<sup>3</sup>. Nie jest to w każdym razie jakiś zasadniczy problem poznawczy współczesnych nauk prawnych. Nawet wśród przedstawicieli tej części badaczy prawa, którzy odwołują się do idei pozytywizmu prawniczego, z którym przecież problem opozycji prawo prywatne – prawo publiczne jest historycznie silnie związany, ma znaczenie drugorzędne. Zainteresowanie nim teoretyków prawa ogranicza się co najwyżej do odnotowania jego istnienia i twierdzenia, że mimo podjętych ponad trzydziestu prób sformułowania teorii czy określenia mierników mających uzasadnić dychotomiczny podział prawa<sup>4</sup>, nie da się wskazać żadnych ostrych kryteriów, które by rozdzielały sferę czy też przepisy lub normy prawa publicznego od prawa prywatnego, bowiem te dwie sfery, przepisy i normy, są ze sobą bardzo ściśle powiązane<sup>5</sup>.

Niniejsze studium stara się zweryfikować te poglądy. Jego celem jest wskazanie podstawowych założeń teoretycznych pozwalających na dokonanie dychotomicznego podziału prawa na prawo publiczne i prawo prywatne, które w konsekwencji umożliwiają stworzenie opisowej teorii prawa. Rozgraniczenie prawa publicznego i prawa prywatnego jest bowiem kwestią poznania, a granicę wyodrębnienia tych dwóch części prawa można przeprowadzić w sposób jasny i pewny, wbrew spotykanym w naukach prawnych sceptycznym poglądom w tym względzie<sup>6</sup>. Podstawą takiego twierdzenia

---

<sup>3</sup> T. Chauvin, T. Stawiecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014, s. 21–22.

<sup>4</sup> Z. Duniewska, *Prawo publiczne a prawo prywatne (w:) System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, Warszawa 2009, s. 154–155.

<sup>5</sup> L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2012, s. 78–79.

<sup>6</sup> W niedawno choćby opublikowanej książce Jan Zimmermann, przytaczając przy tym liczne poglądy przedstawicieli prawa administracyjnego, twierdzi zupełnie coś innego, mianowicie że „rozgraniczenie prawa publicznego od prywatnego nie jest sprawą poznania, a sprawą pewnej konwencji, aprobaty, uznania pewnych wartości, określonej ideologii społeczno-politycznej. Granica wyodrębnienia nie jest jasna i pewna”, J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 55. W tej wypowiedzi autor przytacza słowa – wyraźnie się z nimi utoż-

jest przekonanie, że poznanie prawa jako zjawiska społecznego ma w dużej mierze charakter konwencjonalny i zależy od wyboru aparatury pojęciowej, przy pomocy której usiłujemy prawo opisać. Przy wyborze odpowiedniej do przedmiotu poznania aparatury pojęciowej uzasadnienie dychotomicznego podziału prawa jest możliwe.

W ujęciu bardziej szczegółowym podstawowe twierdzenie, które ma zostać zweryfikowane w niniejszym studium, sprowadza się do tezy głoszącej, że podstawą wyodrębnienia prawa publicznego od prawa prywatnego jest pojęcie stosunku prawnego. Stanowi ono jednocześnie centralne pojęcie poznawcze prawa, a tym samym pojęcie wyznaczające jego strukturę, w której wszelkie inne teoretyczne pojęcia opisujące prawo wskazują jedynie określone elementy stosunku prawnego, a tym samym służą opisowi innych aspektów tego samego przedmiotu poznania.

Pojęcie stosunku prawnego, co wyraźnie trzeba zaznaczyć już w tym miejscu, inaczej określone niż dotychczas na gruncie teorii prawa czy szczegółowych nauk prawnych, zastosowane do opisu prawa, daje nam możliwość wyróżnienia w prawie trzech ich kategorii: stanowienia, stosowania i kontroli prawa. Stosunki te da się scharakteryzować przy pomocy pojęcia normy prawnej. W skrócie można w tym miejscu jedynie wskazać, że stanowienie prawa polega na wprowadzaniu norm prawnych do systemu prawnego, stosowanie prawa – na subsumpcji norm prawnych z norm istniejących w systemie, kontrola prawa – na sprawdzaniu poprawności procesów stanowienia i stosowania prawa, a w konsekwencji na eliminowaniu norm prawnych z systemu prawnego. Dostrzeżenie wskazanych trzech kategorii stosunków prawnych pozwala z kolei na wyodrębnienie, biorąc pod uwagę podmioty tych stosunków i ich cechy, stosunków publicznoprawnych oraz prywatnoprawnych, a w konsekwencji umożliwia podział prawa na publiczne i prywatne. Tym samym podział ten, uważany dziś za porządkujący strukturę prawa państw romańskiej i germańskiej kultury prawnej<sup>7</sup>, może być odno-

---

samiając – Józefa Nowackiego z wydanej w początkach lat dziewięćdziesiątych XX w. monografii poświęconej problematyce dychotomicznego podziału prawa, zob. J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 8.

<sup>7</sup> J.E.C. Brierley, R. David, *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*, New York 1978, s. 74.

szony do systemów prawnych państw innych kultur prawnych, a tym samym zyskać walor podziału uniwersalnego. Rozwinięcie i uzasadnienie wskazanych wyżej założeń i twierdzeń stanowi przedmiot niniejszego studium.

Znaczenie poznawcze pojęcia stosunku prawnego w ostatnich stu latach w teorii prawa zostało całkowicie zmarginalizowane przez normatywizm prawniczy, którego przedstawiciele, pomimo stale niezadowolających prób opisanego prawa, niezmiennie usiłują wykorzystywać w tym celu pojęcie normy prawnej (reguły, zasady), do którego redukują w istocie problematykę poznania całego prawa. Za punkt wyjścia tego sposobu myślenia o prawie można przyjąć twierdzenie Hansa Kelsena, że „jeżeli stosunki międzyludzkie brane są pod uwagę jako przedmiot nauk prawnych, są one przedmiotem poznania prawa także przez normy prawne, to znaczy jako stosunki ustanawiane przez normy (...). Zrozumieć coś prawnie nie może oznaczać niczego innego jak zrozumieć coś jako prawo, a to znaczy jako normę prawną lub jako treść normy prawnej, jako coś określonego przez normę prawną”<sup>8</sup>. W konsekwencji takiego sposobu myślenia o prawie normatywizm prawniczy na gruncie teoretycznym doprowadził do podporządkowania wszelkich pojęć badawczych służących poznaniu prawa pojęciu normy prawnej, starając się uczynić z nich konstrukcje pochodne w stosunku do niej. Powoduje to, że przedstawiciele normatywizmu prawniczego izolują się w swoich badaniach od rzeczywistego przedmiotu nauk prawnych, jakim są określone prawnie relacje podmiotowe, w efekcie których dochodzi do powstania aktów prawnych o określonej treści normatywnej. Wskutek takiego podejścia badawczego rozwój nauk prawnych od XIX w. bezwiednie podąża w kierunku „nauki o normach prawnych” (*Rechtsnormenlehre*), określanej także jako „normologia prawna” (*Rechtsnormologie*)<sup>9</sup>.

Starając się wskazać, na czym polega istota dychotomicznego podziału prawa, niniejsze studium skupia się przede wszystkim na opisanie prawa publicznego, natomiast prawem prywatnym zajmuje się o tyle, o ile jest to konieczne do ukazania istoty prawa publicznego lub o ile jest to potrzebne w celu ilustracji zawartych tu twierdzeń dotyczących prawa w ogóle. Trzeba jednak

---

<sup>8</sup> H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 142.

<sup>9</sup> H. Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Einsiedeln–Zürich–Köln 1948, s. 2.

mieć na względzie, że szereg twierdzeń o charakterze teoretycznym dotyczących prawa publicznego, które prezentowane są w niniejszym studium, ma także swoje teoretyczne konsekwencje na gruncie prawa prywatnego, bowiem te dwie sfery prawa mają wyczerpywać przeciwieństwo to wszystko, co w dyskusji naukowej nazywane jest prawem. Komplementarność teoretycznych ujęć prawa prywatnego i prawa publicznego jest bowiem efektem przyjęcia jednolitego porządku metodologicznego w celu badania obu tych części prawa, wynika z konieczności opisanego ich przy pomocy tego samego aparatu pojęciowego, stanowiącego wspólną płaszczyznę badań, a w konsekwencji i poznania, w naukach prawnych. Takie podejście rodzi konieczność innego spojrzenia na teoretyczny dorobek szczegółowych nauk prawnych, w tym także prawa prywatnego, zwłaszcza cywilnego, ale i weryfikacji szeregu dotychczasowych poglądów teorii i filozofii prawa.

Potrzeba stworzenia opisowej teorii prawa, w tym prawa publicznego i prawa prywatnego, podyktowana jest z kolei koniecznością prowadzenia uporządkowanych dyskusji prawniczych nie tylko na gruncie teorii czy filozofii prawa, ale także, a może przede wszystkim, na gruncie szczegółowych nauk prawnych. Wśród wciąż rozwijających się gałęzi nauk prawnych winno się bowiem dążyć do osiągnięcia pewnego spójnego zbioru poglądów dotyczących prawa. Tym samym w efekcie uporządkowania teoretycznych podstaw prawa będzie można w jego praktycznym wymiarze wprowadzić także ład w dogmatyce prawa, pozwalający na gruncie prawa publicznego i prywatnego porządkować procesy stanowienia, stosowania czy kontroli prawa we współczesnym, działającym w warunkach coraz większej fragmentaryzacji organizacyjnej, państwie prawnym.

Niniejsza praca składa się z pięciu rozdziałów. W pierwszym z nich omówione zostaną podstawowe kwestie związane z poznaniem prawa, które legły u podstaw prezentowanych twierdzeń. Poczynione zostaną także – zasadnicze dla dalszego wywodu – uwagi dotyczące roli teorii i filozofii prawa oraz szczegółowych nauk prawnych i dogmatyki w badaniach nad prawem. W drugim rozdziale zaprezentowany zostanie krótki zarys historii rozwoju prawa publicznego, wskazane zostaną główne twierdzenia dotyczące związków między prawem prywatnym i publicznym oraz podstawowe ustalenia teorii prawa w zakresie dychotomicznego podziału. Przedstawione będą także ustalenia odnoszące się do stale rozwijającego się kierunku my-

ślenia o prawie, zwanego „nauką o statusie” (*Statuslehre*), w tym prób idących w kierunku zerwania ze sformułowaną przez Georga Jellinka ekskluzywną tezą mówiącą o czterech pozycjach jednostki w państwie<sup>10</sup> (z czym mamy poniekąd do czynienia w polskim prawie administracyjnym w przypadku konstruowania tzw. praw refleksowych), a także zasadnicze ustalenia teorii prawa w zakresie publicznych praw podmiotowych. Rozważania te mają charakter inspirujący w tworzeniu i klasyfikowaniu pojęć służących poznaniu prawa. W trzecim rozdziale przedstawione zostaną dotychczasowe ustalenia teorii prawa dotyczące takich pojęć, jak norma prawna i stosunek prawny sformułowane przede wszystkim przez przedstawicieli pozytywizmu prawniczego. Omówione zostaną także poglądy prezentowane w szczegółowych naukach prawnych odnoszące się do pojęcia stosunku prawnego. W czwartym rozdziale opisane zostaną założenia pozwalające na wyodrębnienie prawa publicznego od prywatnego w jego dychotomicznym podziale w oparciu o kategorię stosunku prawnego. Szerzej przedstawione zostaną podstawowe rodzaje stosunków prawnych w prawie publicznym, a także prywatnym. Rozdział piąty zostanie poświęcony aktom prawnym prawa publicznego – jako podstawowym, obok podmiotów prawnych, wyróżnikom stosunków prawnych na gruncie prawa publicznego. W rozdziale tym znajdują się także odniesienia do poglądów dogmatycznych dotyczących obowiązujących w Polsce przepisów konstytucyjnych w zakresie źródeł prawa oraz uwagi odnoszące się do teoretycznych ujęć koncepcji systemu źródeł prawa prezentowanych w teorii prawa oraz w szczegółowych naukach prawnych.

Problematyce dychotomicznego podziału prawa na publiczne i prywatne w literaturze polskiej poświęcona jest monografia autorstwa Józefa Nowackiego<sup>11</sup>. Zaprezentowane zostały w niej syntetycznie próby ujęcia tego problemu przez teoretyków prawa w ostatnich dwustu latach. Pozycja ta jednak nie stawia sobie zadania, jakim jest wskazanie kierunków poznania prawa pozwalających na dokonanie jego dychotomicznego podziału, będąc w istocie krytycznym, ale przez to niezwykle cennym poznawczo przedsta-

---

<sup>10</sup> Zob. np. W. Brugger, *Georg Jellineks Statuslehre: national und international. Eine Würdigung und Aktualisierung anlässlich seines 100. Todestages im Jahr 2011*, Archiv des öffentlichen Rechts 2011, Band 136, s. 26.

<sup>11</sup> J. Nowacki, *Prawo publiczne...*

wieniem historii dyskusji w tym względzie. Stąd niniejsze studium odwołuje się do tej publikacji i odsyła do zawartych w niej charakterystyk koncepcji poszczególnych autorów, skupiając się na podstawowych kwestiach poznania prawa i poszukiwania w nich uzasadnienia jego dychotomicznego podziału.

Tematyka związków i różnic między prawem prywatnym i publicznym była przedmiotem licznych artykułów w czasopiśmie naukowych i wydawnictwach zbiorowych, przy czym autorów dwóch z nich należy w tym miejscu przypomnieć, przede wszystkim dlatego, że wyrażają oni dwie zasadnicze postawy przejawiające się we współczesnej dyskusji w Polsce, zmierzające do teoretycznego uporządkowania tych kwestii. Chodzi o artykuł Stanisława Włodyki<sup>12</sup>, który kieruje swoje rozważania o dychotomicznym podziale prawa w stronę jego opisowej teorii i próbuje za pomocą nie jednego, a licznych kryteriów wskazać różnice między prawem prywatnym a publicznym, nawiązując tym samym do podejścia badawczego Leona Petrażyckiego<sup>13</sup>. Drugim ze wspomnianych artykułów jest praca Jerzego Leszczyńskiego<sup>14</sup> starającego się ująć tę problematykę jako pochodną wyodrębniających się sfer społecznych.

Z problematyką dychotomicznego podziału prawa związane są także ostatnio opublikowane monografie dotyczące podmiotowości prawnej, autorstwa Tatiany Chauvin<sup>15</sup>, oraz praca o publicznych prawach podmiotowych, której autorem jest Wojciech Jakimowicz<sup>16</sup>. Opozycja prawo publiczne – prawo prywatne w tych monografiach jest naturalnym tłem głównych nurtów rozważań podejmowanych przez autorów.

Odróżnienie prawa publicznego od prywatnego od czasów rewolucji 1789 r. stanowi fundament budowy porządku prawnego we Francji, kraju, w którym dychotomiczny podział prawa jest silnie wyznaczany przede wszystkim

---

<sup>12</sup> S. Włodyka, *Problem struktury prawa*, Państwo i Prawo 1995, z. 4.

<sup>13</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 2, Warszawa 1960, s. 618 i n.

<sup>14</sup> J. Leszczyński, *Prawo a sfera prywatna i sfera publiczna (w:) Prawo i prawoznawstwo wobec zmian społecznych*, red. H. Rot, Wrocław 1990.

<sup>15</sup> T. Chauvin, *Homo iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014.

<sup>16</sup> W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002.

przez ustawowo skonstruowane i uzasadnione doktrynalnie formy działania administracji publicznej, odrębne od form działania podmiotów prawa prywatnego<sup>17</sup>, a także przez – będący konsekwencją odrębności form działania podmiotów prywatnych i publicznych – system sądownictwa powszechnego i administracyjnego, z dwoma sądami najwyższymi. W systemie tym Sąd Kasacyjny (Cour de cassation), będąc najwyższą instancją sądownictwa powszechnego, rozstrzyga spory prywatnoprawne, zaś Rada Stanu (Conseil d'État), stanowiąc naczelny organ sądownictwa administracyjnego, sprawy publicznoprawne<sup>18</sup>.

Jednak nie tylko we Francji dychotomiczny podział prawa jest ważnym zagadnieniem praktycznym czy doktrynalnym. W ostatnich latach zainteresowanie prawem publicznym przeżywa renesans w literaturze anglosaskiej. Jako istotną dla rozwoju nauk prawnych tego kręgu kulturowego wskazać trzeba książkę Adama Tomkinsa<sup>19</sup>, przedmiotem której jest reinterpretacja centralnych zagadnień prawa konstytucyjnego, oraz publikację Martina Loughlina<sup>20</sup>, w intencji autora fundującą w anglosaskich naukach prawnych nową dyscyplinę naukową, jaką jest prawo publiczne.

Z kolei w Niemczech wydawnictwo Mohr Siebeck zainicjowało niedawno serię *Fundamenta Juris Publici*, publikując esej Dietera Grimma, podsumowujący liczącą prawie dwa wieki dyskusję o prawie publicznym wśród prawników kontynentalnej Europy, uzupełniony o komentarze Otto Depenheuera i Ewalda Wiederina<sup>21</sup>. Pozytcje te wskazują wciąż powracające pytania o celowość i istotę odróżnienia prawa publicznego od prywatnego we współczesnych naukach prawnych, choć teoretycznie klarownej odpowiedzi na te pytania nie zawierają.

---

<sup>17</sup> E. Picard, *The Public-Private Divide in French Law Through the History and Destiny of French Administrative Law* (w:) *The Public-Private Law Divide: Potential for Transformation?*, red. M. Ruffert, London 2009, s. 17.

<sup>18</sup> E. Zoller, *Introduction to Public Law: A Comparative Study*, Leiden 2008, s. 2. Szerzej o Radzie Stanu zob. m.in. H. Izdebski, *Francja* (w:) *Sądownictwo administracyjne w Europie Zachodniej*, red. L. Garlicki, Warszawa 1990, s. 35 i n. oraz tenże, *Francuska Rada Stanu*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2005, z. 1, s. 137 i n.

<sup>19</sup> A. Tomkins, *Public Law*, Oxford 2003.

<sup>20</sup> M. Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford 2010.

<sup>21</sup> D. Grimm, *Das Öffentliche Recht vor der Frage nach seiner Identität*, Tübingen 2012.



Odnosząc się do kierunku myślenia o prawie, które leży u podstaw niniejszego studium, podkreślić jeszcze trzeba, że opiera się ono na krytycznym podejściu do dorobku teoretycznego pozytywizmu prawniczego oraz praktycznych efektów analityczno-lingwistycznych metod badania prawa. Z tej krytyki wyłania się zawarta tutaj hipoteza dotycząca struktury prawa i centralnego pojęcia stosunku prawnego dla badań tej dziedziny nauki. W efekcie takiego podejścia w niniejszym studium wysuwa się szereg twierdzeń, które same w sobie mogą – i w konsekwencji powinny – stać się przedmiotem pogłębionych analiz, które niejednokrotnie objętościowo byłyby znacznie obszerniejsze niż samo studium, lecz ich przeprowadzenie, jak się wydaje, wymaga szeroko zakrojonego programu badawczego, przekraczającego możliwości poznawcze nie tylko jednostki, ale i pojedynczego ośrodka naukowego. Choć praca ta ze wskazanych powodów nie dostarczy całościowej wizji struktury prawa, stara się jednak wskazać pożądany kierunek myślenia w tej sprawie, zweryfikować pewne twierdzenia zasadnicze dla dotychczasowego teoretycznego spojrzenia na prawo, a tym samym otworzyć teorię prawa na nowe aspekty poznawcze, wymagające opisu i systematyki w nieco innej strukturze pojęciowej niż ta, która została narzucona naukom prawnym przez normatywizm prawniczy ponad sto lat temu.

Krytyczne spojrzenie na dorobek teorii prawa, z jakim mamy do czynienia w niniejszym studium, odnosi się nie tylko do podstawowej tezy normatywizmu prawniczego, postrzegającej prawo jako zespół norm, ale także do przekonania pozytywistów prawniczych, że normy te są stanowione wolą suwerena czy – w przypadku systemów *common law* – także sądów w aktach prawnych. Bowiem nawet jeżeli identyfikuje się prawo z normami prawnymi, trzeba dostrzec, że we współczesnych państwach normy te w znacznym zakresie nie są stanowione przez suwerena czy sądy, choć z pewnością stanowią normy prawne. Taka sytuacja jest pochodną uznania sfery wolności ludzkiej za prawnie chronioną, stanowiącą tę część porządku prawnego, której nie można opisać treściowo w sposób wyczerpujący za pomocą norm (reguł) prawnych, a którą ludzie powszechnie postrzegają jako sferę prawną. Stąd pozytywizm ogranicza pojęcie prawa do niektórych tylko norm prawnych, które jest w stanie na podstawie aktów prawnych bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować. Takie ograniczenie poznawcze nie daje nam ostatecznie odpowiedzi na pytanie, co to jest prawo, nie daje możliwości jego wyczerpu-

jącego opisanu, skupiając wysiłek badawczy na pewnej tylko części tego, co powszechnie postrzega się jako prawo.

Proponując nowe spojrzenie na kwestię stosunku prawnego jako pojęcia teoretycznego, niniejsze studium operuje aparatem wytworzonym w dużej mierze przez pozytywizm prawniczy, często używając go w nieco innym, niż nadane dotychczas, znaczeniu. Jest to konsekwencja przyjętych tu założeń poznawczych prawa. Dotyczy to w szczególności pojęcia stanowienia prawa. W pracy tej nie odróżnia się, jak to się czyni w tradycji pozytywistycznej, stanowienia prawa od innych form prawotwórstwa<sup>22</sup> mających swe źródła w prawie zwyczajowym, precedensach czy „naturze rzeczy”<sup>23</sup>, utożsamiając stanowienie prawa z prawotwórstwem. Formułując koncepcję trzech kategorii stosunków prawnych, w tym stosunków kontroli prawa jako stosunków zasadniczo odrębnych od stosunków stanowienia i stosowania prawa, studium stara się także odpowiedzieć na dostrzegany we współczesnej teorii prawa brak teoretycznie ugruntowanego pojęcia kontroli prawa<sup>24</sup>. Wreszcie niniejsze studium, inaczej niż jest przyjęte powszechnie w teorii prawa, posługuje się pojęciem normy prawnej, przyjmując, że nie jest to tylko wypowiedź dyrektywalna o charakterze generalnym i abstrakcyjnym czy indywidualnym i konkretnym – dostrzega się konieczność uporządkowania szeregu zagadnień teorii prawa, zwłaszcza poglądów na system źródeł prawa, w oparciu o całą gamę norm prawnych, w tym także indywidualnych i abstrakcyjnych czy też generalnych i konkretnych, które są elementem prawa współczesnych państw, a co ważniejsze – da się wywieść ich istnienie z tej części stanowionych aktów prawnych, którą teoretycy w Polsce określają jako akty prawne o mocy powszechnie obowiązującej.

Wreszcie trzeba podkreślić, że praca ta dość krytycznie odnosi się także do współczesnych prób teoretycznego ujęcia prawa odwołujących się do sfery logicznej języka i porządkowania jego pojęć, które bardzo często są analizami

---

<sup>22</sup> Zob. np. A. Korybski, L. Leszczyński, *Stanowienie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, Warszawa 2015, s. 13–14.

<sup>23</sup> Zob. np. Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995, s. 63 i n.

<sup>24</sup> T. Elsnér, *Das Ermessen im Lichte der Reinen Rechtslehre. Rechtsstrukturtheoretische Überlegungen zur Rechtsbindung und zur Letztentscheidungskompetenz des Rechtsanwenders*, Berlin 2011, s. 178.

prowadzonymi bez związku z jakąś syntetyczną koncepcją prawa, bazującą na obserwacji stosunków społecznych. To z kolei prowadzi do całkowicie sprzecznego z powszechnie przyjętymi zasadami metodologicznymi budowania teorii prawa, a właściwie do zbioru luźnych poglądów na temat prawa czy opisywania kontekstów, w jakim to prawo poznajemy, będących w istocie „czystą” analizą językową. Wydaje się, że każda teoria prawa musi zawierać jakąś uprzednią, opartą na obserwacji syntezę prawa, rozumianą jako zbiór podstawowych twierdzeń o strukturze prawa, a analiza, w tym także analiza logiczno-językowa, jest przecież tylko narzędziem pomagającym owo syntetyczne spojrzenie na prawo weryfikować. Jak piszą filozofowie: „Zdefiniować pojęcie znaczy bowiem zakotwiczyć je logicznie w jakiejś teorii. Na to zaś trzeba taką teorią już dysponować, inaczej nasza kotwica zawiśnie w wodzie”<sup>25</sup>.

\* \* \*

W tym miejscu chciałbym złożyć szczególne podziękowania Profesorowi Hubertowi Izdebskiemu, z którym od wielu lat mam przyjemność prowadzić badania i rozważania nad zagadnieniami z zakresu teorii prawa oraz prawa konstytucyjnego i administracyjnego, a także pracownikom Instytutu Nauk o Państwie i Prawie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz uczestnikom seminarium Koła Krakowskiego, z którymi miałem możliwość przedyskutowania podstawowych założeń tego studium, a których cenne uwagi pozwoliły mi zweryfikować wiele twierdzeń w nim głoszonych. Chciałbym też podziękować Profesorowi Michałowi Kuleszy, z którym miałem możliwość omówienia wielu kwestii teoretycznych z zakresu prawa publicznego poruszanych w studium, a którego nagła, przedwczesna śmierć nie pozwoliła mi wykorzystać całej Jego wiedzy i doświadczenia w tym zakresie.

---

<sup>25</sup> U. Schrade, B. Wolniewicz, J. Zubelewicz, *Dom jako wartość duchowa* (w:) B. Wolniewicz, *Filozofia i wartości*, t. II, Warszawa 1998, s. 164.



## Rozdział I

---

### O poznaniu prawa i nauk prawnych

#### 1. Struktura prawa

Rozważania nad problematyką dychotomicznego podziału prawa na prawo prywatne i publiczne wcześniej czy później muszą oprzeć się na pewnym zespole podstawowych twierdzeń, będących wynikiem odpowiedzi na pytanie, co to jest prawo. Uzyskanie odpowiedzi na to pytanie jednak nie jest proste. Leon Petrażycki, przytaczając słowa Immanuela Kanta, przypomina, że naukom prawnym nie udało się przez setki lat rozwiązać sporu o pojęcie prawa, choć włożono w próbę jego rozwiązania mnóstwo wysiłków i nagromadzono z biegiem czasu niezliczone, mniej lub bardziej pomysłowe i gruntowne próby określenia istoty prawa, by zadowalać się współcześnie definicjami niedostatecznymi, tak aby w tym względzie osiągnąć spokój<sup>26</sup>. Stąd też wielu badaczy prawa, nie przejmując się tymi nieudanymi próbami, stara się w punkcie wyjścia swoich badań abstrahować od odpowiedzi na pytanie „co to jest prawo”; po prostu rozstrzyga interesujące ich zagadnienia prawne o znaczeniu teoretycznym czy dogmatycznym, nie za bardzo troszcząc się o udzielenie jakiejś wyczerpującej odpowiedzi na to podstawowe w naukach prawnych pytanie.

Jednak i przy takim podejściu badawczym reprezentujący je przedstawiciele nauk prawnych odnoszą się w jakiś sposób do pojęcia prawa, często wyznaczając jego rozumienie, jeśli nie wyraźnie, to intuicyjnie przyjmowanymi założeniami poznawczymi. Słusznie pisał Henryk Leszczyzna, że próba określenia istoty prawa, a więc rozstrzygnięcia zagadnienia ontologicznego,

---

<sup>26</sup> L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959, s. 25.

zakładać musi pewien sposób jego rozumienia lub postrzegania, ma więc podłoże epistemologiczne, jest zależna także od wybranych technik i metod poznania<sup>27</sup>. Być może zatem punktem wyjścia dyskusji o prawie nie musi być wcale pytanie, „co to jest prawo”, ale – stawiane często na równi z nim – pytanie, „jak prawo się bada”<sup>28</sup> i w jakim celu<sup>29</sup>. Może dopiero w konsekwencji odpowiedzi na pytania o charakterze epistemologicznym i metodologicznym poznamy także odpowiedzi dotyczące zagadnień ontologii prawa.

W tak określonym kierunku badania prawa podąża się w każdym razie w niniejszym studium, licząc, że tego typu podejście pozwoli na wskazanie przesłanek, które leżą u podstaw poznania prawa, a tym samym przyniesie ono przekonujące wytłumaczenie istoty dychotomicznego podziału prawa, a przy okazji także odpowiedź na pytanie, „co to jest prawo”. Okazuje się jednak, że i tak obrany kierunek badań nad prawem nie wytycza prostej drogi do uzyskania odpowiedzi na nurtujące teoretyków i filozofów prawa pytania poznawcze, wskazując różne możliwe ujęcia badawcze, nawet w grupie badaczy przyznających się do pozytywistycznej czy normatywistycznej koncepcji prawa lub prezentujących pogląd zakorzeniony w krytyce poglądów pozytywistycznych lub normatywistycznych, prowadzącej do ich modyfikacji, a nie odrzucenia.

Wśród postaw poznawczych prezentowanych przez ten krąg badaczy można wyodrębnić dwa zasadnicze podejścia praktyczne do poznania prawa. Znaczna część spośród naukowców określanych jako pozytywiści czy normatywiści prawniczy wyodrębnia subiektywnie pewien zespół problemów badawczych czy konkretnych pytań badawczych, które z jakichś uzasadnionych przyczyn uznaje za istotne w naukach prawnych, stara się ogniskować swoje działania poznawcze wokół nich, dochodząc w konsekwencji do twierdzeń podstawowych. Przykładowo Zygmunt Ziemiński wyróżnia trzy zasadnicze typy problemów poruszanych w naukach prawnych. Problemy pierwszego typu mają według niego charakter ściśle dogmatyczny, badaczy zaś zajmuje głównie pytanie, jakie normy należą do danego systemu prawnego, a w konsekwencji jakie są kwalifikacje prawne określonego typu czy-

---

<sup>27</sup> H. Leszczyzna, *Filozoficzne zagadnienia państwa i prawa*, Studia Iuridica 1996, t. XXXI, s. 69.

<sup>28</sup> J. Wróblewski, *Prawo i płaszczyzny jego badania*, Państwo i Prawo 1969, z. 6, s. 1004.

<sup>29</sup> F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 25.

nów i sytuacji. Drugi typ problemów ma charakter socjotechniczny, podstawową wśród nich kwestią badawczą jest, jak przez odpowiednie stosowanie lub stanowienie prawa można osiągać zamierzone cele społeczne. Wreszcie trzecią grupą problemów badawczych są kwestie teoretyczne, sprowadzające się do sformułowania i rozstrzygnięcia twierdzeń składających się na opis teoretyczny zjawisk prawnych, rozpatrywanych w aspekcie językowym i realnym<sup>30</sup>.

Z kolei Herbert Hart utrzymuje, że nauki prawne konstytuowane są przez trzy stałe powracające pytania badawcze: po pierwsze, czym prawo i obowiązek różnią się od nakazów popartych groźbą; po drugie, skoro mamy obowiązki, powinności i uprawnienia, to na ile treść podstawowych wymagań moralnych powtarzana jest w prawie, i wreszcie po trzecie, czym są reguły, z których składa się prawo, co znaczy, że one istnieją<sup>31</sup>.

Inna część naukowców zajmujących się prawem stara się z kolei określić pewną obiektywną przestrzeń badań nad prawem, wskazując poznawczo możliwe podejścia do kwestii prawnych, próbując nadać im jakąś przejrzystą klasyfikację, przynajmniej intencjonalnie odrzucając subiektywne ujęcia prawa, jak też tkwiące u ich podstaw przesłanki. Tego typu podejście na gruncie polskiej teorii prawa widoczne jest przykładowo w pracach Jerzego Wróblewskiego, który starał się wyodrębnić płaszczyzny badania prawa: językowo-logiczną, socjologiczną, psychologiczną i aksjologiczną, grupując zresztą w ich ramach zarówno ontologiczne, jak i epistemologiczne zagadnienia prawa<sup>32</sup>. Choć nie są to z pewnością wszystkie możliwe płaszczyzny poznania prawa – a świadczy o tym chociażby szybko w ostatnim czasie rozwijający się nurt badań mający za przedmiot ekonomiczne aspekty prawa<sup>33</sup>, który staje się coraz bardziej popularny nie tylko zresztą w anglosaskim kręgu badaczy prawa, ale także w polskich naukach prawnych<sup>34</sup>, czy też właśnie wyodrębniająca się jako samodzielna i względnie autonomiczna

---

<sup>30</sup> Z. Ziemiński (w:) S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 14–16.

<sup>31</sup> H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 18–27.

<sup>32</sup> Zob. szerzej J. Wróblewski, *Prawo i płaszczyzny...*, s. 996 i n.

<sup>33</sup> Szerzej zob. H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 175 i n.

<sup>34</sup> Np. J. Stelmach, *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawnych*, Warszawa 2007.

subdyscyplina badawcza i dydaktyczna, jaką jest antropologia prawa<sup>35</sup> – to klasyfikacja taka stwarza niewątpliwie pewne wrażenie obiektywnie określonej przestrzeni badawczej prawa, pozwalającej na aspektowe, a przez to wzajemnie uzupełniające się i weryfikujące badania nad prawem<sup>36</sup>. Klasyfikacje tego typu, bez względu na to, czy jesteśmy skłoni uznawać je za pomocne w samym procesie poznania prawa, czy w tworzeniu teorii prawnych, pozwalają z pewnością porządkować wiedzę o prawie.

Dodatkowej rozterki dotyczącej optymalnego sposobu badania prawa dostarcza także obserwacja metod badawczych stosowanych we współczesnych naukach prawnych, a w szczególności próby korzystania z metod i technik zaczerpniętych z nauk ścisłych, o czym mogą świadczyć spotykane w metodologii nauk prawnych terminy, takie jak informatyka prawnicza, cybernetyka prawnicza czy prawometria, służące określeniu specyficznego, kwantytatywnego podejścia do poszczególnych aspektów prawa<sup>37</sup>. Coraz częściej dostrzec można także próby polegające na zastosowaniu w badaniach prawa metod zaczerpniętych z innych nauk empirycznych, jak dzieje się to choćby w przypadku prób „modelowania” prawa<sup>38</sup>, stosowanego w zakresie badania procesów stanowienia<sup>39</sup> i stosowania prawa<sup>40</sup>, ale też w zakresie badań nad rozumowaniami prawniczymi<sup>41</sup>, co dodatkowo jeszcze wskazuje na wieloaspektowość i złożoność problematyki poznania prawa oraz dość szeroki zakres możliwości metodologicznych jego badania. Wydawać by się mogło, że ta praktycznie występująca różnorodność podejść do poznania prawa i metod jego badania nie daje jakiegos trwałego gruntu, w oparciu o który

---

<sup>35</sup> A. Korybski, *Antropologiczne badanie prawa – kilka uwag do dyskusji*, Przegląd Prawa Publicznego 2015, nr 7–8, s. 22.

<sup>36</sup> Zob. też P. Winczorek, *Plaszczyzny badania prawa (w:) Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, red. A. Kojder, Z. Cywiński, Warszawa 2014, s. 298–301.

<sup>37</sup> W. Lang, A. Malinowski, A. Mrózek, *Prawometria i jej zastosowanie w badaniu, tworzeniu i stosowaniu prawa*, Państwo i Prawo 1972, z. 7, s. 17 i n.

<sup>38</sup> A. Malinowski, L. Nowak, *Problemy modelowania w teorii prawa*, Państwo i Prawo 1972, z. 2, s. 86 i n.

<sup>39</sup> Zob. np. uwagi Jerzego Wróblewskiego dotyczące proceduralnych czy materialnych modeli tworzenia prawa, J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Ossolineum 1985, s. 67.

<sup>40</sup> Zob. np. modelowe ujęcie procesów stosowania prawa proponowane przez Leszka Leszczyńskiego, L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004.

<sup>41</sup> Zob. np. M. Araszkiwicz, *Koherencyjny model rozumowań prawniczych*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2010, nr 1, s. 19 i n.



można by dokonać syntetycznego ujęcia problematyki poznania prawa, nawet jeśli zawężalibyśmy swoje poszukiwania, ogniskując je na pewnych utrwalonych w teorii czy filozofii prawa zakresach badawczych, charakteryzujących poszczególne nurty myślenia o tej dziedzinie nauk.

Jednak przy bliższym spojrzeniu na zagadnienia prawne, niezależnie od tego choćby, czy będziemy określać się jako zwolennicy pozytywizmu prawniczego, czy prawa naturalnego, tudzież innego kierunku myślenia o prawie, dwie rzeczy wydają się wspólne w odniesieniu do kwestii poznania prawa w każdym nurcie badań nad nim. Pierwszą jest to, że o prawie mówi się w jakimś języku. Nawet jeśli nie podzielimy skrajnie konwencjonalnego poglądu dotyczącego roli uczonego w procesie poznania, sprowadzającego go do twórcy faktów, to i tak zaakceptować trzeba, że praca naukowca polega na mozolnym wyrażaniu praw w języku<sup>42</sup>, w którym formułuje się odnoszące się do przedmiotu poznania twierdzenia i za pomocą którego owe twierdzenia komunikuje się innym ludziom. Tym samym nadaje się wrażeniom (terminom) pewne intersubiektywne znaczenie, co w konsekwencji pozwala mówić o metodologii i teorii poznania<sup>43</sup>. Drugą istotną sprawą jest to, że w tym języku niezmiennie próbuje się opisać jakąś rzeczywistość, na którą składają się wyodrębniane na potrzeby mówienia o prawie podmioty o określonych cechach i relacje, w jakich owe podmioty się znajdują. Choć na tym właściwie kończą się elementy wspólne w poznaniu prawa, łączące badaczy reprezentujących wszystkie kierunki refleksji nad prawem, dalej już pojawiają się bowiem tylko rozbieżności zarówno co do roli samego języka w poznaniu prawa, jak i tego, co składa się na ową poznawaną rzeczywistość, to jednak tak skąpa część wspólna wszelkim badaniom prawa daje możliwość dokonania pewnych istotnych ustaleń przy tworzeniu jego teorii.

Podobnie jak w innych naukach, tak i w naukach prawnych nasze sądy o prawie przedstawiamy przy pomocy słów języka naturalnego, nawet jeśli do ich komunikowania używamy w jakiejś części także innych niż językowe znaków, nadając jednocześnie tym słowom jakieś znaczenie, a więc wyrażamy

---

<sup>42</sup> H. Poincaré, *Wartość nauki*, Warszawa 1908, s. 150.

<sup>43</sup> K. Ajdukiewicz, *Język i znaczenie (w): Język i poznanie*, K. Ajdukiewicz, t. I, Warszawa 1985, s. 145.

sądy o prawie przy pomocy pojęć<sup>44</sup>. John Langshaw Austin podkreśla wagę dość powszechne akceptowanego dziś w naukach prawnych przekonania, gdy mówi o pojęciu, czyli o zwrocie „znaczenie słowa”, iż oznacza to tyle, co znaczenie zdań, w których one występują<sup>45</sup>. Przekonanie to, równie powszechnie co trafnie, zaznacza Herbert Hart w nawiązaniu do uwag w tym względzie poczynionych przez Jeremiego Benthama, jest przez badaczy prawa ignorowane, w konsekwencji przynosząc często wynik poznawczy będący efektem „młócenia” pojedynczych słów<sup>46</sup>. O pojęciach i zdaniach, przy użyciu których mówimy o prawie, możemy z kolei powiedzieć, że są one w jakichś stosunkach (relacjach) porządkowanych teoretycznie przez logikę<sup>47</sup>, a stosunki te powstają z tej racji, że przy pomocy pojęć konstruujemy owe rzeczy, ich cechy i relacje, które identyfikujemy jako prawo lub, ze względu na to co nazywamy prawem, opisujemy.

Wśród tych pojęć, za pomocą których opisujemy prawo, są pojęcia podstawowe, które porządkują używanie innych pojęć, i zdania podstawowe, które spełniają taką samą, porządkową rolę, w stosunku do innych zdań. Budowa teorii prawa musi zatem sprowadzać się do porządku pojęciowego, a w konsekwencji do uporządkowanego katalogu twierdzeń za ich pomocą formułowanych. Pojęcia te i twierdzenia w pewnej części otrzymujemy wskutek rozumowań dedukcyjnych, opartych na pojęciach podstawowych i zdaniach aksjomatycznych, jednak w swej najbardziej istotnej poznawczo części, tej dotyczącej owych pojęć podstawowych i zdań aksjomatycznych, są one efektem obserwacji, powstają jako efekt myślenia redukcyjnego.

Doświadczenia pozytywizmu, a przede wszystkim normatywizmu prawniczego jako teorii prawa (a nie metodologii czy ideologii prawa) obejmujących pewien zasób pojęciowy wytworzony historycznie oraz uznany za trwały i istotny<sup>48</sup>, wskazują na dążenie do określenia na gruncie teorii prawa – by odwołać się do sformułowania Rudolfa Carnapa – pewnego „systemu kon-

---

<sup>44</sup> Szerzej zob. np. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1976, s. 11–16.

<sup>45</sup> J.L. Austin, *Mówienie i poznawanie*, Warszawa 1993, s. 79.

<sup>46</sup> H.L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 26.

<sup>47</sup> J. Łukasiewicz, *Sylogistyka Arystotelesa z punktu widzenia współczesnej logiki formalnej*, Warszawa 1998, s. 25–26.

<sup>48</sup> Zob. szerzej F. Longchamps, *Z problemów...*, s. 10.