

Gdańsk 2 grudnia 2016 r.

dr hab. Tomasz Bąkowski, prof. UG

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytetu Gdańskiego

ul. Jana Bażyńskiego 6

80-309 Gdańsk

Recenzja w postępowaniu habilitacyjnym doktora Igora Zachariasza

Wprowadzenie

Niniejszą recenzję przedstawiam w wykonaniu uchwały Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów z dnia 4 października 2016 r., powołującej mnie na recenzenta w przewodzie habilitacyjnym doktora Igora Zachariasza.

Zgodnie z przepisami art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 882 z późn. zm.), do postępowania habilitacyjnego może zostać dopuszczona osoba, która posiada stopień doktora oraz osiągnięcia naukowe lub artystyczne, uzyskane po otrzymaniu stopnia doktora, stanowiące znaczny wkład autora w rozwój określonej dyscypliny naukowej lub artystycznej oraz wykazuje się istotną aktywnością naukową lub artystyczną. Wspomniane osiągnięcie, w myśl art. 16 ust. 2 wyżej cytowanej ustawy, może stanowić: 1) dzieło opublikowane w całości lub w zasadniczej części, albo cykl publikacji powiązanych tematycznie; 2) zrealizowane oryginalne osiągnięcie projektowe, konstrukcyjne, technologiczne lub artystyczne; 3) część pracy zbiorowej, jeżeli opracowanie wydzielonego zagadnienia jest indywidualnym wkładem osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego. Kryteria oceny osiągnięć habilitanta zostały szczegółowo określone w rozporządzeniu

Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 r. w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego (Dz. U. Nr 196, poz. 1165).

W myśl § 3. pkt 2 tego rozporządzenia, kryteria oceny w zakresie osiągnięć naukowo-badawczych habilitanta w obszarze nauk społecznych obejmują: autorstwo lub współautorstwo publikacji naukowych w czasopismach znajdujących się w bazie Journal Citation Reports (JCR) lub na liście European Reference Index for the Humanities (ERIH), a także kryteria, o których mowa w § 4. Te zaś z kolei obejmują:

- 1) autorstwo lub współautorstwo monografii, publikacji naukowych w czasopismach międzynarodowych lub krajowych innych niż znajdujące się w bazach lub na liście, o których mowa w § 3, dla danego obszaru wiedzy;
- 2) autorstwo lub współautorstwo odpowiednio dla danego obszaru: opracowań zbiorowych, katalogów zbiorów, dokumentacji prac badawczych, ekspertyz, utworów i dzieł artystycznych;
- 3) sumaryczny impact factor publikacji naukowych według listy Journal Citation Reports (JCR), zgodnie z rokiem opublikowania;
- 4) liczbę cytowań publikacji według bazy Web of Science (WoS);
- 5) indeks Hirscha opublikowanych publikacji według bazy Web of Science (WoS);
- 6) kierowanie międzynarodowymi lub krajowymi projektami badawczymi lub udział w takich projektach;
- 7) międzynarodowe lub krajowe nagrody za działalność odpowiednio naukową albo artystyczną;
- 8) wygłoszenie referatów na międzynarodowych lub krajowych konferencjach tematycznych.

Wyżej cytowane rozporządzenie przewiduje również kryteria oceny w zakresie dorobku dydaktycznego i popularyzatorskiego oraz współpracy międzynarodowej habilitanta we wszystkich obszarach wiedzy, które stosowanie do przepisu § 5. obejmują:

- 1) uczestnictwo w programach europejskich i innych programach międzynarodowych lub krajowych;
- 2) udział w międzynarodowych lub krajowych konferencjach naukowych lub udział w komitetach organizacyjnych tych konferencji;
- 3) otrzymane nagrody i wyróżnienia;

- 4) udział w konsorcjach i sieciach badawczych;
- 5) kierowanie projektami realizowanymi we współpracy z naukowcami z innych ośrodków polskich i zagranicznych, a w przypadku badań stosowanych we współpracy z przedsiębiorcami;
- 6) udział w komitetach redakcyjnych i radach naukowych czasopism;
- 7) członkostwo w międzynarodowych lub krajowych organizacjach i towarzystwach naukowych;
- 8) osiągnięcia dydaktyczne i w zakresie popularyzacji nauki lub sztuki;
- 9) opiekę naukową nad studentami i lekarzami w toku specjalizacji;
- 10) opiekę naukową nad doktorantami w charakterze opiekuna naukowego lub promotora pomocniczego, z podaniem tytułów rozpraw doktorskich;
- 11) staże w zagranicznych lub krajowych ośrodkach naukowych lub akademickich;
- 12) wykonanie ekspertyz lub innych opracowań na zamówienie organów władzy publicznej, samorządu terytorialnego, podmiotów realizujących zadania publiczne lub przedsiębiorców;
- 13) udział w zespołach eksperckich i konkursowych;
- 14) recenzowanie projektów międzynarodowych lub krajowych oraz publikacji w czasopismach międzynarodowych i krajowych.

Kierując się wskazanymi powyżej wymogami prawnymi przedstawiam kolejno: ocenę osiągnięcia naukowego, stanowiącego wkładu habilitanta w rozwój uprawianej dyscypliny naukowej, ocenę stopnia aktywności naukowej, ocenę spełnienia pozostałych przewidzianych prawem kryteriów oraz konkluzje dokonanych ocen.

Ocena osiągnięcia naukowego, stanowiącego wkład w rozwój dyscypliny naukowej

Uwagi wstępne

Pan doktor Igor Zachariasz, we wniosku o przeprowadzenie postępowania habilitacyjnego przedstawił jako swoje osiągnięcie naukowe pracę pt. „Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prywatne”, Warszawa 2016.

Ocena przedstawionego osiągnięcia naukowego będzie obejmować: 1) temat i tytuł pracy; 2) cel i podstawową tezę, 3) strukturę i objętość rozprawy, 4) treść, 5) stronę formalno-redakcyjną oraz 6) wykorzystany w pracy materiał źródłowy.

Temat i tytuł pracy

Monografia dra Igora Zachariasza została poświęcona jednemu z podstawowych problemów nauki prawa, a mianowicie podziałowi prawa na prawo publiczne i prywatne. Rozważania prowadzone przez Autora, których ocena zostanie przedstawiona i uzasadniona, w części dotyczącej treści rozprawy, zdają się potwierdzać, czy też wpisywać bardziej w podtytuł „Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne”, aniżeli w tytuł główny „Prawo w ujęciu strukturalnym”. Wynika to zarówno ze sformułowanych celów badawczych, jak i potwierdzającej je zawartości pracy. Z perspektywy obu tytułów należy jednak uznać, że rozprawa została napisana na temat, pomijając nieliczne wątki, odbiegające od głównego wywodu, zwłaszcza w rozdziałach I. (3. Teoria prawa a filozofia prawa) i V. (2. Norma prawna jako wyznacznik podziału aktów prawnych, w tym zwłaszcza, skądinąd interesujące uwagi na temat procedur legislacyjnych, zdają się odbiegać od głównego przedmiotu rozważań).

Cel i podstawowa teza

We Wprowadzeniu Autor pisze, że celem opracowanego studium „jest wskazanie podstawowych założeń teoretycznych pozwalających na dokonanie dychotomicznego podziału prawa na prawo publiczne i prawo prywatne, które w konsekwencji umożliwią stworzenie opisowej teorii prawa” (s. 10). Z kolei w Zakończeniu oświadcza, że: „Celem niniejszego studium było zarysowanie głównych założeń pozwalających na teoretyczne określenie pojęcia stosunku prawnego, a w konsekwencji wskazanie, na czym polega istota podziału prawa na publiczne i prywatne” (s. 235). Mimo widocznych różnic w cytowanych deklaracjach, należy potwierdzić, że prowadzone wywody i przedstawiane argumentacje były skierowane ku poszukiwaniu aparatury i sposobu umożliwiającego idealny podział prawa na jego publiczną i prywatną część, a także udowodnieniu tego, że ów idealny podział może być dokonany jedynie za pomocą najważniejszego – zdaniem Autora – elementu struktury prawa, jakim jest stosunek prawny.

Powyższe stanowisko koresponduje z postawioną we Wprowadzeniu tezą głoszącą, że „podstawą wyodrębnienia prawa publicznego od prawa prywatnego jest pojęcie stosunku prawnego” (s. 11).

Odpowiedź na pytanie o to, czy postawiony cel został osiągnięty, nie jest prosta i należy w tym względzie chyba pytać o to, w jakim stopniu ów cel został zrealizowany. Autor wykorzystując, co zrozumiałe przy tak zakreślonym przedmiocie badań, wybraną część bogatego dorobku literatury z zakresu teorii prawa oraz poszczególnych działów jurysprudencji, starał się dowieść „uprzywilejowanej” pozycji stosunku prawnego, poddając równocześnie ostrej krytyce poznawanie i tłumaczenie istoty prawa przy użyciu konstrukcji normy prawnej oraz – w pewnych fragmentach – wręcz emocjonalnie polemizując z normatywizmem i pozytywizmem prawniczym.

Nie mam w tym względzie wątpliwości, że zaprezentowana przez Autora krytyka „normocentryzmu” przy równoczesnej afirmacji postrzegania prawa przez pryzmat stosunków prawnych ma pewne swoje racje, choć usytuowanie stosunku prawnego w miejsce normy prawnej nie budzi we mnie entuzjazmu i bezwarunkowej akceptacji. Jestem też przekonany, że postawiona teza wywoła dyskusję w doktrynie prawa. Myślę, że dopiero rezultaty takiej dyskusji przyniosą pełną odpowiedź na postawione powyżej pytanie.

Niezależnie jednak od stopnia osiągnięcia postawionego celu, już sam zamiar zmierzenia się z tak fundamentalnym problemem, jakim jest teoretyczne ujęcie podziału prawa na publiczne i prywatne świadczy o odwadze Autora, który – jak wynika z Wprowadzenia – ma świadomość ciężaru gatunkowego realizowanego przedsięwzięcia. Zatem już sama gotowość stawienia czoła tak zakreślonemu problemowi i towarzysząca tej gotowości świadomość wagi przedmiotu badawczego zasługują na wysoką notę.

Struktura objętość rozprawy

Ogólna ocena rozprawy naukowej w znacznym stopniu zależy od sposobu ujęcia podstawowych dla danego opracowania problemów, zagadnień i kwestii. Warunkiem ich właściwej prezentacji jest klarowna i logiczna wewnętrzna struktura pracy.

Recenzowana rozprawa w swojej merytorycznej warstwie składa się z pięciu rozdziałów, poprzedzonych Wprowadzeniem i zwieńczonych Zakończeniem. Praca, z perspektywy podziału na jednostki redakcyjne, jest przejrzysta. Podział pracy

z merytorycznego punktu widzenia również zasługuje na aprobatę, może poza ostatnim rozdziałem („O aktach prawnych i prawie”), który – jeżeli w ogóle miałby znaleźć się jako część pracy – to chyba przed kluczowym rozdziałem IV („O prawie publicznym i prawie prywatnym”).

Praca wraz z wszelkimi wykazami i liczy 253 strony. Biorąc pod uwagę przedmiot rozważań oraz treść, której szczegółowa ocena zostanie przedstawiona w kolejnej części niniejszej recenzji, należy uznać, że recenzowana praca w przyjętej przez Autora konwencji i objętości, nie może i nie wyczerpuje wszystkich aspektów, które wiążą się zarówno z podziałem prawa na publiczne i prywatne, jak i z istotą, konstrukcją stosunku prawnego. Autor, jak się wydaje, zdaje sobie z tego sprawę, pisząc już w samym Wprowadzeniu, że praca, z uwagi na mnogość zagadnień jej towarzyszących, „nie dostarczy całościowej wizji struktury prawa”, ale ma „wskazać pożądany kierunek myślenia (...), a tym samym otworzyć teorie prawa na nowe aspekty poznawcze” (s. 17). Nie przesądzając w tym miejscu o „nowości” tychże aspektów, należy uznać, że przyjęta przez Autora formuła rozprawy zasługuje przynajmniej na uznanie jej za pogłębiony wstęp do naukowej dysputy nad postrzeganiem prawa publicznego i prywatnego oraz nad rolą stosunku prawnego w badaniach nad prawem i jego strukturą.

Uwzględniając przedstawione powyżej uwagi wypada zgodzić się z twierdzeniem zamieszczonym w końcowej części rozprawy, że „teoretyczne porządkowanie wiedzy prawnej jest zadaniem niezwykle trudnym i skomplikowanym”, jak i z tym, że „zadanie to w niniejszej pracy zostało jedynie wskazane postulatywnie, a jego wykonanie wymaga stałego programu badawczego.” (s. 236).

Treść

Motywy przewodnim całej pracy jest „sąd” nad postrzeganiem prawa i jego węzłowych problemów przez pryzmat normy prawnej, w tym nad brakiem możliwości dokonania kompletnego podziału na prawo publiczne i prywatne przy użyciu konstrukcji normy prawnej. Autor stara się przekonać, że podstawową kategorią pojęciową, za pomocą której prawo jest opisywane, składającą się na strukturę prawa jako takiego, jest stosunek prawny. Trzeba też w tym miejscu zaznaczyć, że budowa teorii opisowej prawa, zdaniem Autora, jest swoistym kluczem, służącym rozwiązywaniu rozmaitych problemów w obszarze prawa. I tak,

przykładowo w zakresie prawa publicznego, opisowa teoria prawa publicznego, jest rozwiązaniem problemów rozbieżności stanowisk organów władzy publicznej w procesie stosowania prawa (s. 71-72).

Jak już z powyższego wynika, a co dodatkowo utwierdza lektura recenzowanej pracy, oceniana treść rozprawy jest poświęcona podziałowi prawa na publiczne i prywatne oraz stosunkowi prawnemu, który jest stawiany przez Autora zwykle w opozycji do normy prawnej. Odnosząc się w pierwszej kolejności do rozważań o prymacie stosunku prawnego nad normą prawną w strukturze prawa, chciałbym zasygnalizować kilka wątpliwości i podzielić się – z uwagi na charakter wypowiedzi jaką jest recenzja – syntetycznymi opiniami na ten temat:

1. Biorąc za punkt odniesienia, przywołaną przez Autora, definicję Waltera Jellinka, stosunkiem prawnym jest wynikająca z prawa relacja pomiędzy co najmniej dwoma podmiotami prawa, polegająca na tym, że jeden podmiot może, powinien, bądź ma obowiązek od drugiego podmiotu wymagać określonego zachowania (s. 118). Przedstawione pojęcie stosunku prawnego zostaje uzupełnione poprzez uznanie, że celem wzajemnego oddziaływania podmiotów prawnych względem siebie za pomocą uprawnień i obowiązków jest przyjęcie aktu prawnego (s. 143). Przyjmując tak rozumiany stosunek prawny za centralne pojęcie prawne w obszarze prawa, należy postawić pytanie o to, czy rzeczywiście w każdym elemencie składającym się na system prawa da się wykazać relację pomiędzy co najmniej dwoma podmiotami prawa? Czy w każdym elemencie przynależnym czy to do prawa publicznego, czy to do prawa prywatnego, da się wykazać istnienie takiego stosunku? Wypada w tym miejscu zadać dodatkowe – retoryczne pytania o to, czy przykładowo publicznoprawny zakaz posiadania narkotyków, czy też nakaz ruchu prawą stroną drogi publicznej, rodzi (w ogóle, a tym bardziej, czy zawsze) relacje prowadzące do przyjęcia aktu prawnego? Czy wreszcie można mówić o nawiązaniu stosunku prawnego, w przedstawionym powyżej znaczeniu, pomiędzy spadkodawcą nieposiadającym „prywatnych” spadkobierców (ustawowych ani testamentowych) i gminą i kiedy do nawiązania takiego stosunku (publiczno- czy prywatnoprawnego) dochodzi – czy z chwilą otwarcia spadku, czyli z chwilą śmierci spadkodawcy – jednego z dwóch podmiotów stosunku prawnego?

Odpowiedzi w tym względzie zdaje się udzielać sam Autor, który pisze, że przedmiotem normy prawnej jest „określenie zachowania się podmiotu prawa,

niezależnie od pożądanego zachowania innego podmiotu" (s. 110). Zatem można by na tej podstawie uznać, że „określenie zachowania podmiotu prawa” w przypadkach, w których brak jest „zachowania innego podmiotu” możliwe jest za pomocą normy prawnej nie zaś za pomocą stosunku prawnego, ponieważ takowego w tych okolicznościach po prostu nie ma. Jak widać powyższa cecha normy prawnej nie jest jej mankamentem, jak można by sądzić po kontekście w jakim Autor przedstawił te kwestie, ale jej walorem wskazującym na to, że normą prawną można objąć zachowania spoza stosunku prawnego.

Wydaje się, że uzupełnieniem dla tak rozumianego stosunku prawnego, a w płaszczyźnie prawa publicznego nawet alternatywą dla niego jest konstrukcja sytuacji prawnej, której Autor nie poświęca zbyt wiele miejsca (a szkoda), uznając ją za pojęcie wtórne wobec pojęć normy prawnej i stosunku prawnego.

2. Autor przeciwstawia się twierdzeniu, że podstawą stosunku prawnego, jego treści, aspektu podmiotowego i przedmiotowego jest norma prawna, jednak nie jest w tym do końca konsekwentny. Można nawet sądzić, że pewne argumenty przemawiające przeciw postawionej tezie „ukrywa”. Świadczyć o tym mogą poniższe przykłady: Na stronie 148 Autor pisze: „Działanie podmiotu publicznego wyznaczone jest przez podstawową zasadę (normę ??? – przyp. TB), sprowadzającą się do wymogu czynienia tego, na co prawo zezwala lub co nakazuje czynić, w przeciwieństwie do podmiotów prywatnych, które mogą czynić wszystko to, czego prawo im nie zakazuje”. W tym miejscu należy postawić pytanie: co Autor ma na myśli posługując się w cytowanym zdaniu słowem „prawo”. Czy chodzi mu o stosunki prawne? Chyba nie, w tym przypadku pod pojęciem „prawa” kryją się prawne normy postępowania. I przykład drugi: Na stronie 195 zamieszczono następujące dwa zdania: „Akty prawne stanowią źródła prawa w tym sensie, że wymagają od podmiotów prawa, aby w realnej sferze działania prawa podmioty te postępowały zgodnie z treścią aktów prawnych. Akty prawne są zarazem jedną z zasadniczych podstaw stosunków prawnych (podkr. – T. B.).” Ta wypowiedź również rodzi pytanie, czy przypadkiem pod przykryciem aktu prawnego nie „czają” się normy prawne, stanowiące podstawę nawiązania stosunku prawnego. Przeciwnie niż Autor uważam, że w oderwaniu od normy prawnej trudno mówić o stosunku prawnym, zaś obawy, że prawo widziane z perspektywy norm prawnych zmarginalizuje konstrukcję stosunku prawnego, wydają się w moim mniemaniu przesadzone. Uznanie norm prawnych za podstawy stosunków

prawnych nie umniejsza pozycji tych ostatnich, ale daje im prawną legitymację. Stąd też sądzę, że negowanie normy prawnej jako źródła stosunku prawnego jest co do zasady błędne, a w obszarze prawa publicznego wręcz niebezpieczne. Należy bowiem zdać sobie sprawę z tego, do czego w praktyce może doprowadzić uznanie za legalne działania organów władzy publicznej, uzasadniających swoje władcze kompetencje wobec jednostki czym innym aniżeli normą prawną zrekonstruowaną na podstawie przepisów obowiązującego porządku prawnego?

3. Na podstawie niektórych fragmentów rozprawy można także odnieść wrażenie, iż diagnozowane przez Autora niedostatki, jakie miałyby cechować normę prawną, są pozorne. To, że w stosowaniu normy prawa administracyjnego uwzględnia się (powinno się uwzględniać) sferę wolności jednostki, mimo że „pozytywne prawo nie stanowi pewnych norm wprost” (s. 142), nie oznacza bynajmniej tego, że na podstawie obowiązującego porządku prawnego nie da się zrekonstruować (choćby wspólnie z regulacjami konstytucyjnymi) normy prawnej, z której wynika nakaz ochrony tejże wolności.

Również uwagi na temat publicznych praw podmiotowych, mające zniwelować znaczenie norm prawnych w strukturze prawa, są w znacznej mierze przesadzone. Zgadzam się co prawda z Autorem, że z normy prawnej nie można wywieść publicznego prawa podmiotowego wynikającego z wolności (s. 92). Wolność, w tym zwłaszcza wolność jednostki nie jest bowiem kreowana przez prawo stanowione. Prawo stanowione wytycza granice tej wolności, innymi słowy ogranicza ją ze względu na inne doniosłe dla prawodawcy wartości. Czym innym są natomiast uprawnienia wynikające, chociażby z tak zwanego zakazu względnego. Wówczas, w mojej ocenie, prawo podmiotowe do określonego zachowania się organu administracji publicznej bezdyskusyjnie ma swoje źródło w normie prawnej, rekonstruowanej z obowiązujących przepisów prawnych.

Z kolei w innym miejscu Autor, wyprowadza skądinąd słuszny wniosek, że pojęcie stosunku prawnego jest pierwszoplanową podstawą do mówienia o publicznych prawach podmiotowych. Jednakże trzeba przy tym wyraźnie zaznaczyć, że roszczenie będące konsekwencją istnienia publicznego prawa podmiotowego powinno wynikać i wynika z obowiązującej normy.

Zasygnalizowane ledwie uwagi, dotyczące stosunku prawnego i normy prawnej, nie przekonują do tezy, według której „pojęcie normy prawnej nie ma aż tak wielkiego praktycznego znaczenia poznawczego” (s. 138). Trzeba jednak

przy tym zaznaczyć, że tak kategoryczne sądy, wyrażane w różnych miejscach recenzowanej rozprawy, bywają łagodzone, wypowiedziami zgoła przeciwnymi, choćby takimi jak ta, w której Autor zastrzega, że krytyka normatywizmu „nie oznacza (...), że pojęcie normy prawnej w naukach prawnych nie odgrywa poważnej roli poznawczej” (s. 141).

4. Postrzegając prawo przez pryzmat stosunków prawnych Autor stara się objąć je trzema kategoriami tychże stosunków: 1) stanowienia, 2) stosowania i 3) kontroli prawa (s. 146). W takim ujęciu brakuje mi odniesienia do zjawiska przestrzegania prawa. Można oczywiście przeciwstawić temu oczekiwaniu twierdzenie, że przestrzeganie prawa przynależy do sfery faktów i poniekąd należałoby by się z tym zgodzić, gdyby nie to, że podobna, czy wręcz tożsama sytuacja występuje w procesie „kontroli prawa”, podczas którego sprawdza się czy proces stanowienia bądź stosowania prawa przebiegał zgodnie... ze stosunkiem prawnym?, nie – zgodnie z normami wyznaczającymi zasady i tryb stanowienia i stosowania prawa.

Ustosunkowując się zaś do drugiego z fundamentalnych problemów poruszanych w recenzowanej pracy, a mianowicie do podziału prawa na publiczne i prywatne, warto zwrócić uwagę na następujące kwestie:

1. Zdaniem Autora o przynależności stosunku prawnego do prawa publicznego albo prywatnego decyduje status podmiotów tego stosunku: „ze stosunkami prawa publicznego będziemy mieli zatem do czynienia w sytuacji, gdy uczestniczy w nich podmiot prawa publicznego – wyznaczony przez prawo publiczne wraz z zakresem przysługującej mu władzy, czyli mogący używać przymusu na podstawie aktów kontroli prawa” (s. 147-148). Proponowane podejście wywołuje istotne wątpliwości, skąd czerpać wiedzę o tym, który z podmiotów jest „podmiotem prawa publicznego”, skoro o tym, czy dane „prawo” jest prawem publicznym czy też nie, ma decydować obecność „podmiotu prawa publicznego” w stosunku prawnym. Jeśli więc wiedzy o tym co jest, a co nie jest prawem publicznym nie można uzyskać z innych źródeł, to niemożliwe będzie zidentyfikowanie „podmiotu prawa publicznego”. Wydaje się, że jedynym dowodem na publiczny status podmiotu stosunku prawnego jest ów „zakres przysługującej mu władzy...”, a tenże „zakres” (kompetencja), jest sformułowany w normie prawnej...

2. W dalszych rozważaniach Autor sugeruje nawet, że umowa (rozumiem, że chodzi o umowę w rozumieniu Kodeksu cywilnego) z udziałem podmiotu prawa publicznego lokuje ów stosunek prawny po stronie prawa publicznego. Można by zatem zapytać, czy przykładowo uchwała wspólnoty mieszkaniowej, w której właścicielem lokalu (lokali) jest gmina, jest aktem wieńczącym stosunek prywatno- czy publicznoprawny, a jeśli ten drugi, to jaki pożytek widzi Autor z takiego dość niecodziennego zaszeregowania dla idei poznania i porządkowania prawa?

3. Na tle proponowanych sposobów delimitacji prawa publicznego i prawa prywatnego nasuwa się kolejne pytanie, tym razem o teoretyczną i praktyczną doniosłość podziału prawa na publiczne i prywatne w sytuacji, w której, biorąc pod uwagę obszar zainteresowań naukowych zarówno Autora jak i recenzenta w samym prawie publicznym można wskazać na diametralnie różniące się działy tego prawa. Myślę tu przede wszystkim o powszechnym prawie materialnym i prawie ustrojowym. Gdyby nawet porzucić, jak chce tego Autor, kontekst normatywny, to równie odległy dystans dzieli stosunki prawne zachodzące pomiędzy jednostką spoza systemu władzy publicznej i podmiotem przynależnym do tej władzy oraz stosunki prawne zachodzące wyłącznie pomiędzy podmiotami władzy publicznej. Powstaje zatem wątpliwość, czy podziałem podstawowym prawa powinien być podział na dwie części prywatną i publiczną, czy też podział ten na poziomie podstawowym jest niewystarczający. Brakuje tu takiej refleksji, chociaż Autor był jej bliski, w miejscu, w którym prezentował narodziny nowoczesnego prawa publicznego i powoływał się na postulat Georga Jellinka, uwzględniania i rozwijania odmiennych relacji podmiotowych prawa prywatnego i publicznego (s. 74). Wspomnienie o specyfice publicznego prawa ustrojowego ma co prawda miejsce w recenzowanej pracy, ale jedynie przy okazji prezentacji teorii podmiotowych (s. 82) oraz publicznych praw podmiotowych (s. 94).

4. Podział prawa, nie tylko dychotomiczny, ale podział wewnątrz prawa publicznego i prywatnego, dokonywany w oparciu o cechy normy prawnej, jest równie godny zainteresowania i nie uważam, że powinien być odłożony do lamusa z adnotacją „nieskuteczny” (por. rozważania m.in. ze s. 66 i n.). Przykładem – według mnie – skutecznego wyodrębnienia określonej dziedziny prawa spośród pozostałych,

za pomocą cech normy prawnej, jest propozycja przedstawiona przez W. Dawidowicza, zakładam, że znana habilitantowi niejako „z urzędu”.

5. W nawiązaniu do poprzedniego punktu, trzeba oddać Autorowi, że widzi on również w „zasadach wyznaczających formy działania państwa” czynnik mający podstawowe znaczenie dla podziału prawa na publiczne i prywatne, wskazując m.in. na zasadę legalizmu (s. 67-68). Zgadzając się z Autorem w tej kwestii pragnę tylko nadmienić, że zasady w nauce prawa zwykle są postrzegane jako szczególnego rodzaju normy...

Podsumowując część dotyczącą treści rozprawy uważam, że Autor ma rację, iż wbrew pozorom, niezmiernie trudnym zabiegiem jest oddzielenie w sposób jednoznaczny prawo publiczne i prawo prywatne. To zaś rodzi pytanie, czy rzeczywiście jest taka potrzeba/konieczność dokonywania tego podziału. Osobiście wątpię, czy taki właśnie podział, czysty i zupełny (bez żadnej „reszty”) jest możliwy, a jeśli tak to, czy rzeczywiście zupełny podział prawa na publiczne i prywatne według idealnego algorytmu, jest wystarczający do uzyskania spójnego i logicznego zbioru twierdzeń dotyczących całego prawa, jak twierdzi Autor za Georgiem Jellinkiem (s. 143).

Sygnalizowane wątpliwości nie oznaczają, że dyskusja nad wywołanym przez Autora problemem jest niecelowa. Wręcz przeciwnie, w mojej ocenie właśnie takie, nawet w pewnym sensie „obrazoburcze” dzieła zmuszają do refleksji, rewizji, czy też swoistej ewaluacji dotychczasowego dorobku doktryny. Dlatego też sądzę, mimo zachowania rezerwy wobec tez i argumentacji prezentowanych w recenzowanej pracy, że rozprawy naukowe, takie jak rozprawa dra Igora Zachariasza, ożywiają dyskurs naukowy i tym samym przyczyniają się do rozwoju danej dyscypliny.

Na koniec uwag dotyczących treści rozprawy należałoby zgłosić jeszcze jedną wątpliwość, co do której, ze względu na brak dostatecznej wiedzy w tym zakresie, trudno mi się samemu odnieść i ocenić jej zasadność. Otóż praca, co zostało zasygnalizowane we Wprowadzeniu, ma wyraźne nachylenie publiczno-prawne, co poniekąd jest pochodną naukowych zainteresowań Autora. Powstały w związku z tym stan nierównowagi, gdy chodzi o podejście do problemu podziału prawa na publiczne i prywatne, może być powodem zarzutu niekompletności opracowania postawionego problemu z perspektywy prawa prywatnego.

Strona formalno-redakcyjna

Redakcja recenzowanej pracy spełnia wymogi rozprawy naukowej. Autor, jak przystało w dziele naukowym, posługuje się językiem specjalistycznym. Prowadzony wywód, z sygnalizowanymi powyżej nielicznymi wyjątkami, jest czytelny i logiczny. Jednak jak każdy wytwór człowieka, tak i rozprawa poddana niniejszej recenzji, nie jest wolna od różnorodnych błędów i niedoskonałości:

1. Można w pracy dostrzec pewne powtórzenia i „powroty” do przedstawianych już wątków.
2. Autorowi zdarzają się zbyt długie i co za tym idzie zawile zdania (np. s. 31 zdanie rozpoczynające się od słowa „Choć”).
3. Emocje, jakie towarzyszyły Autorowi w prezentowaniu swoich racji, są niekiedy nadmierne i nie do końca licujące z naukowym dyskursem. Przykładem tego niech będzie ocena sceptycznego nastawienia Hansa Kelsena do dzielenia prawa na prywatne i publiczne. Stanowisko uczonego Autor komentuje w sposób następujący: „Trudno nie dostrzec, że podważył on (Kelsen – przyp. T. B.) sens podziału prawa na publiczne i prywatne w dość mętny sposób, nie przedstawiając żadnego logicznie spójnego uzasadnienia własnych sądów...”. Niejako na usprawiedliwienie cytowanej wypowiedzi należy zaznaczyć, że powyższa krytyka została wsparta równie krytycznymi ocenami doktryny początków XX wieku. (s. 76).
4. Autor, prezentując swoje poglądy używa wobec siebie liczby mnogiej (*maiestatis pluralis*), a więc formy używanej tradycyjnie przez władców, w tym przede wszystkim przez monarchów, która co prawda bywa wykorzystywana przez niektórych przedstawicieli doktryny, niemniej jednak liczba pojedyncza bądź narracja bezosobowa zdaje się być formą właściwą dla rozpraw naukowych.

Natomiast na szczególnie pozytywne wyróżnienie zasługują zabiegi redakcyjne dokonane w przypisach 185 (s. 72) i 494 (s. 195), polegające na poinformowaniu o wykorzystaniu fragmentów własnych opracowań, opublikowanych już wcześniej w innych miejscach. Praktyka informowania o wykorzystaniu swojego dorobku jest godna polecenia, albowiem pomimo tego, że jest prawnym i etycznym obowiązkiem, nie zawsze jest stosowana.

Wykorzystany w pracy materiał źródłowy

Niezwykle istotnym aspektem rozprawy naukowej, wpływającym na jej końcową notę, jest tak zwana strona warsztatowa. Oceniając powyższą rozprawę z tego punktu widzenia należy z uznaniem stwierdzić, że Autor wykorzystał ponad 350 publikacji, wśród których znaczną liczbę stanowią opracowania obcojęzyczne. Dobór i sposób wykorzystania źródeł nie budzi zastrzeżeń i zasługuje na ocenę pozytywną.

Trzeba też zaznaczyć, że przywoływana literatura została wykorzystana w sposób prawidłowy i zasadny. Z analizy tekstu głównego oraz treści przypisów wynika, że Autor odwoływał się do odpowiednich opracowań tylko wtedy gdy było to merytorycznie uzasadnione.

Podsumowując część dotyczącą osiągnięcia naukowego nie mam wątpliwości, że rozprawa pod tytułem pt. „Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prywatne”, Warszawa 2016, stanowi znaczny wkład Autora w rozwój nauki prawa, a co za tym idzie spełnia wymagania postawione w przepisie art. 16 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki.

Ocena stopnia aktywności naukowej oraz pozostałych przewidzianych prawem kryteriów

Aktywność naukowa doktora Igora Zachariasza przybiera różnorodną formę wypowiedzi i dotyczy różnych obszarów. Szczególnie bliskie są mu problemy organizacji i funkcjonowania samorządu terytorialnego oraz planowania i zagospodarowania przestrzennego. Habilitant, co należy podkreślić, wychodzi również poza wskazany powyżej obszar naukowych zainteresowań, czego wyrazem są opracowania dotyczące m.in.: zarządzania publicznego, czy też źródeł prawa. Piśmienniczy dorobek habilitanta obejmujący kilkadziesiąt publikacji ma różny charakter i wagę.

Doktor Igor Zachariasz jest redaktorem bądź współredaktorem kilku opracowań o charakterze monograficznym, współautorem komentarza do ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (cieszącego się uznaniem

zarówno praktyków, jak i prawniczego środowiska akademickiego) oraz autorem i kilkudziesięciu artykułów naukowych i popularnonaukowych.

Brak jest wśród powyższego dorobku publikacji zamieszczonych w bazie JCR i na liście ERIH. Nie jest to jednak okoliczność dyskwalifikująca habilitanta, ponieważ zarówno w bazie JCR, jak i na liście ERIH, jest niewiele tytułów, w których można publikować opracowania z dziedziny nauk prawnych.

Podobnie przy ocenie dorobku, należałoby podejść do warunków dotyczących liczby cytowań publikacji według bazy Web of Science oraz indeksu Hirscha.

Przedstawione publikacje, zwłaszcza te o charakterze naukowym zasługują na pozytywną ocenę. Również opracowania kierowane do praktyki, zasługujące na miano dydaktyczno-popularyzatorskich, zostały przygotowane z właściwą starannością.

Na kolejne elementy osiągnięć doktora Igora Zachariasza składają się:

- 1) czynny udział w wielu konferencjach naukowych ogólnopolskich i międzynarodowych, w tym w komitetach organizacyjnych czterech konferencji;
- 2) kierowanie w latach 2011-2012 projektem „Integracja planowania finansowego, inwestycyjnego i przestrzennego w samorządzie wielkomiejskim”, realizowanym w Instytucie Badań i Ekspertyz Samorządowych Uczelni Łazarskiego;
- 3) bogata działalność dydaktyczna;
- 4) liczne osiągnięcia organizacyjne, wśród których na podkreślenie zasługuje sprawowanie stanowiska zastępcy Redaktora Naczelnego miesięcznika „Samorząd Terytorialny”;
- 5) indywidulana opieka naukowa nad 11 studentami w roku akademickim 2014/2015;
- 6) prowadzenie praktyk dla studentów w Instytucie Badań i Ekspertyz Samorządowych Uczelni Łazarskiego;
- 7) wykonanie licznych ekspertyz i opinii na rzecz instytucji publicznych;
- 8) członkostwo w Zespole oraz Radzie Opiniodawczo-Doradczej przy Ministrze Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej (2012 r.);
- 9) recenzje publikacji zamieszczanych w kwartalniku „Zarządzanie publiczne” oraz czterech monografiach;
- 10) członkostwo Rady Towarzystwa Urbanistów Polskich;
- 11) sprawowanie stanowiska zastępcy dyrektora Biura Unii Metropolii Polskich;

12) sprawowanie stanowiska dyrektora Instytutu Badań i Ekspertyz Samorządowych Uczelni Łazarskiego.

Przedstawiony powyżej dorobek doktora Igora Zachariasza daje podstawy do uznania, że habilitant wykazuje się istotną aktywnością naukową w rozumieniu art. 16 ust. 1 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki, a także znaczną aktywnością w pozostałych przewidzianych prawem obszarach.

Konkluzje

Uwzględniając warunki ustawowe, stawiane osobom ubiegającym się o stopień naukowy doktora habilitowanego oraz określone przepisami powoływanego powyżej rozporządzenia kryteria oceny ich dorobku uważam, że Pan doktor Igor Zachariasz spełnia przewidziane prawem wymogi.

Przedstawione przez habilitanta osiągnięcie naukowe w postaci pracy pt. „Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prywatne”, Warszawa 2016, pomimo przedstawionych uwag krytycznych w zakresie niektórych jej aspektów, odpowiada wymogom pracy naukowej. Pozostały opublikowany dorobek naukowy wraz ze wspomnianą monografią można uznać za znaczny wkład, w rozumieniu przepisu art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki, w rozwój nauki prawa. Stopień spełnienia szczegółowych kryteriów, określonych w przepisach rozporządzania Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 r. w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego, również należy uznać za zadowalający.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że zachodzą przesłanki do nadania Panu doktorowi Igorowi Zachariaszowi stopnia naukowego doktora habilitowanego.


dr hab. Tomasz Bąkowski, prof. UG