

GRZEGORZ GÓRALCZYK

Uniwersytet Wrocławski

Samodzielność pojęciowa prawa gospodarczego jako problem analitycznej teorii prawa

„Wiele racji przemawia za tym, że filozofia analityczna stała się jednym z najbardziej trwałych kierunków filozofii współczesnej, który w krajach anglojęzycznych zdominował tę dyscyplinę wiedzy, a w wielu innych okazał się wpływowy. Trudno zatem dopatrzeć się przesady w nazywaniu minionego stulecia w filozofii wiekiem analizy”¹.

Również program badawczy wspierający się na paradygmacie analitycznej teorii prawa przez wiele lat wytyczał kierunek badań polskiej ogólnej refleksji o prawie. Każda jednak trwałość ma swoje granice i ulega, prędzej czy później, destrukcji. Artykuł stawia sobie za cel ukazanie kryzysu, jaki pojawił się na gruncie analitycznej teorii prawa, kształtując w tle pytanie o przyszłe jej losy. Wydaje się, że dobrym przykładem uwypuklającym ten problem są rozważania, jakie toczyły się wokół wyodrębnienia jednolitego pojęcia prawa gospodarczego. Trwająca ponad pół wieku debata, przeplatana raz żywiołowym zainteresowaniem tą problematyką, innym razem jej marginalizowaniem, dostarcza okazji do refleksji nad kondycją współczesnego analitycznego paradygmatu teorii prawa.

I

Autorzy artykułu *Relacje między teorią i dogmatyką prawa* piszą, że „analityczność” w potocznym rozumieniu oznacza zazwyczaj badanie określonego zjawiska w wymiarze językowym². Wskazuje to na przedmiot refleksji analitycznej

¹ T. Szubka, *Filozofia analityczna. Koncepcje, metody, ograniczenia*, Wrocław 2009, s. 7.

² A. Bator *et al.*, *Relacje między teorią i dogmatyką prawa*, [w:] *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, red. Z. Tobor, Katowice 2002, s. 20.

teorii prawa. Jest nim język prawny i język prawniczy. Podejście badawcze uprawiane na sposób analityczny pomija zazwyczaj rozważania związane z realnym aspektem prawa — czyli jego skutecznością, przyczynami powstania czy wreszcie postawami przyjmowanymi przez ludzi wobec prawa — skupiając swoją uwagę na wymiarze językowym³. Autorzy przywołanego artykułu podkreślają jednak, że: „to, co zechcemy nazwać »wymiarom językowym« danego zjawiska, może dotyczyć bardzo różnych obszarów”⁴. Po pierwsze, język identyfikować możemy jako pewnego rodzaju system bądź strukturę językową. Po drugie, język rozumieć można jako zestaw specyficznych faktów empirycznych ujmowanych pragmatycznie, czyli w kanonie metodologicznym zbliżonym do socjolingwistyki. W tym ostatnim przypadku język identyfikowany jest na poziomie samych działań językowych⁵. Takie zróżnicowanie pola problemowego teorii analitycznej nie pozostaje dla niej samej bez znaczenia. W następstwie takiej dystynkcji również w ramach analitycznej teorii prawa możemy wyróżnić dwa jej nurty: strukturalny oraz pragmatyczny. Pierwszy w obszarze swojego zainteresowania stawia takie zagadnienia, jak: kształt językowy norm postępowania (struktura normy prawnej), spory wokół tzw. znaczenia normatywnego czy relacje normatywne w obrębie systemu prawa (problematyka niesprzeczności i zupełności systemu prawa). Pochodną tych kwestii będą problemy z zakresu egzegezy tekstów prawnych, fundujące pewne szczególne ujęcia z zakresu wykładni prawa (np. rekonstrukcja z przepisów wypowiedzi o kształcie normy), wnioskowań prawniczych (zakładających określony kształt przesłanek i konkluzji wnioskowań) czy wreszcie stosowania reguł kolizyjnych (badanie relacji niezgodności pomiędzy wypowiedziami o określonym kształcie i znaczeniu)⁶. Analityczna teoria prawa uprawiana w wymiarze strukturalnym powoduje, że pod pewnym względem refleksja prawnicza jest zbliżona do lingwistycznych twierdzeń na temat budowy zdań oraz do twierdzeń logiki na temat zdań.

Jeśli chodzi o nurt pragmatyczny, to akcentuje on przede wszystkim problem jasności i zrozumiałości prawa, czyli ujmowania tekstów prawnych jako mediów komunikujących wiedzę o prawie, głównie między prawodawcą i adresatami obowiązków⁷. Aspekt komunikacyjny prawa sytuuje prawnicze rozważania językowe w obszarze tzw. socjolingwistyki, czyli działu językoznawstwa badającego społeczne znaczenie systemu językowego oraz sposoby użycia języka. Jest to swoistego rodzaju przejście teorii analitycznych na grunt rozważań o *quasi*-empirycznym charakterze, na którym główny nacisk zostaje położony na badania nad społecznym rozumieniem i wykorzystywaniem prawa, na charakterystykę

³ *Ibidem*, s. 15.

⁴ *Ibidem*, s. 20.

⁵ *Ibidem*.

⁶ A. Bator, *Analityczna teoria prawa*, [w:] A. Bator *et al.*, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2010, s. 15–16.

⁷ *Ibidem*, s. 16.

zastanych sposobów posługiwania się językiem prawnym przez prawodawcę czy opisywaniu frekwencji użycia określonych wyrażeń prawnych i prawniczych⁸.

Prowadzone w literaturze spory wokół wyodrębnienia jednolitego pojęcia prawa gospodarczego korzystały z argumentacji charakteryzującej pierwszy z wymienionych nurtów analitycznej teorii prawa — nurt strukturalny. Tocząca się przez długie lata w polskiej doktrynie prawniczej dyskusja dotyczyła zasadniczo dwóch kwestii: z perspektywy ogólnej teorii prawa — ilościowo skromniej reprezentowanej — były to rozważania wokół językowego kształtu normy prawa gospodarczego. Stawiano tu pytanie, na ile standardowy, wypracowany na gruncie analitycznej teorii prawa, kształt prawnej normy postępowania może być adekwatnie odnoszony w badaniach nad regulacjami dotyczącymi stosunków gospodarczych⁹. Nieprzystawalność zastanych twierdzeń teorii prawa była tu wyraźnie widoczna. Drugi nurt, reprezentowany przede wszystkim przez szczegółowe dyscypliny prawoznawstwa, dotyczył kwestii zasadności wyodrębnienia prawa gospodarczego jako gałęzi prawa, a w konsekwencji tego, także samodzielnej dyscypliny badawczej. W mniejszym stopniu istotny był tu wypracowany kształt językowy normy prawnej (nauki szczegółowe, w przeciwieństwie do teorii prawa, zawsze przypisywały mniejsze znaczenie zagadnieniom budowy normy i ich relacji wobec przepisów prawnych). Istotniejsza była dla nich identyfikacja z określoną dziedziną (gałęzią prawa) i kryjąca się za tym potrzeba dyscyplinarnej samodzielności. Nic dziwnego zatem, że „problem prawa gospodarczego” stał się asumptem do debaty nad gałęziowym podziałem prawa, był próbą wprowadzenia nowego porządku w zastaną, wewnętrzną systematykę prawa. Wysiłek ten, w mojej ocenie, był również pochodną przekonania ufundowanego na gruncie analitycznej teorii prawa, a mianowicie, że system prawa (poszczególne jego składniki pojmowane jako dziedziny dla różnych dogmatyk prawa) jest zupełną i niesprzeczną strukturą, w której każdy element dysponuje właściwym sobie miejscem, jest uporządkowany wedle z góry określonych kryteriów (kryteriów gałęziowego podziału prawa). Rozważania nauk szczegółowych nad statusem prawa gospodarczego — przez to, że usytuowane zostały w obrębie lingwistyki strukturalnej — narzuciły określony kierunek także tej części dyskusji.

Swoją uwagę skupię na tym drugim nurcie rozważań. Zamierzeniem moim jest ukazanie, że spór wokół prawa gospodarczego właśnie dlatego nie mógł znaleźć dobrego rozwiązania, gdyż założenia, jakimi kierowali się uczestnicy ówczesnej dyskusji, uniemożliwiały rozsądny rezultat — a założenia te wyrastały z nieadekwatnego pojmowania przedmiotu i zadań analitycznej teorii prawa. Innymi słowy, chcę potraktować — dzisiaj już może nieco przebrzmiałą — dyskusję

⁸ *Ibidem*.

⁹ Przykładem takich rozważań może być praca S. Kaźmierczyka, *Ocenę norm prawnych regulujących stosunki gospodarcze*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 3, Wrocław 1973.

wokół prawa gospodarczego jako dowód na kryzys pojmowanej w pewien szczególny sposób analitycznej teorii prawa. Modyfikacja tych założeń, idąca w kierunku bardziej pragmatycznie pojmowanej analityczności, sprawiłaby zapewne, że ta i podobne jej dyskusje potoczyłyby się zupełnie inaczej. Uwag moich nie należy traktować jako krytyki szczegółowych dyscyplin prawoznawstwa, gdyż potrzeba ich samoidentyfikacji zawsze była dość oczywista¹⁰, ale jako symptom kryzysu teorii prawa, niezdolnej zaproponować jakiegoś bardziej adekwatnego podejścia badawczego wobec rozważanej dziedziny problemowej.

W dyskusji nad odrębnością prawa gospodarczego, która miała miejsce w ramach szczegółowych nauk prawnych¹¹, za oś sporu jej uczestnicy obrali sobie tzw. metodę normowania. Odwoływano się do dwóch klasycznych metod, czyli metody cywilistycznej (charakteryzującej się równością stron stosunku i wyłączeniem przymusu państwowego) oraz administratywistycznej (zbudowanej na nierówności stron stosunku, gdy jedna z nich wyposażona jest w element władztwa). Owocem sporu stała się koncepcja odwołująca się do „kompleksowego” charakteru prawa gospodarczego¹². Bliższej charakterystyki tej dyskusji oraz „kompleksowości” tego prawa dokonuję w dalszej części artykułu. Należy zauważyć, że wypracowane argumenty dotyczące samodzielności prawa gospodarczego, jako odrębnej gałęzi prawa, nie przyjęły się wśród przedstawicieli nauk szczegółowych. Przyczyny takiej sytuacji upatrywać należy właśnie w strukturalnym podejściu do badania problematyki gospodarczoprawnej. Badanie prawa gospodarczego wyłącznie w wymiarze językowym prawa (kształt regulacji gospodarczych oraz treść tych regulacji) było niewystarczające, gdyż tym, co wydaje się łączyć prawo gospodarcze, jest pewien typ postawy uczestników prawnego obrotu gospodarczego, przejawiający się w szczególnego rodzaju zachowaniu¹³. Charakteryzując prawo gospodarcze, nie wystarczy zatem odwoływać się wyłącznie do struktury językowej prawa, czyli ukształtowanego wolą prawodawcy porządku

¹⁰ Punktem wyjścia szczegółowych nauk prawnych jest zawsze jakaś forma wyselekcjonowania obiektów będących przedmiotem badań — Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa 1983, s. 14.

¹¹ Szczegółowe nauki prawne, uprawiane na sposób dogmatyczny, w polu swojego zainteresowania stawiają: opracowywanie systemu prawa i jego systematyzację, kwestie związane z obowiązywaniem norm prawnych, problemy interpretacyjne (związane z ustalaniem znaczenia poszczególnych terminów języka prawnego lub znaczenia „całych” norm prawnych), problematykę definicyjno-pojęciową (budowa pojęć, za pomocą których ujmuje się w możliwie spójną całość instytucje prawa obowiązującego), zagadnienia związane z analizą praktyki stosowania prawa (działalność komentatorska dogmatyki), problemy doskonalenia prawa (formułowanie postulatów *de lege ferenda*), J. Wróblewski, *Wybrane zagadnienia metodologiczne dogmatyki prawa*, [w:] *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa*, materiały z sesji naukowej Łódź 27–28 marca 1980 roku, s. 125 nn.

¹² A. Bator, *Prawo gospodarcze jako problem badawczy*, „Roczniki Naukowe PWSZ 15. Administracja Publiczna” 2009, z. 4, s. 37.

¹³ *Ibidem*, s. 39.

prawnego, ale powinniśmy pokazać sposób, w jaki gospodarujące podmioty czynią użytek z przysługujących im możliwości i powinności działania prawnego¹⁴. W kontekście tego wydaje się, że najbardziej adekwatnym narzędziem do badania obszaru problematyki gospodarczej jest pragmatyczny punkt widzenia.

II

Problematyka prawa gospodarczego jest obszarem, który zawsze z dużym trudem poddawał się analitycznym badaniom teoretycznoprawnym. Prześledzenie dorobku nauki prawa w tym zakresie jest najlepszym dowodem na potwierdzenie tej tezy. Takie zadanie (jak każdy „wgląd w historię”) wymaga jednak w pierwszej kolejności nakreślenia granic chronologicznych celem uporządkowania materiału badawczego. Obecnie (mając na względzie wyłącznie polską literaturę teoretycznoprawną) widoczny jest brak zainteresowania ogólniejszą refleksją pojęciową nad problemami prawa gospodarczego, co poniekąd wymusza cofnięcie się do dorobku minionego okresu. Choć problematyka prawa gospodarczego była szeroko podejmowana zarówno w państwach zachodnich (w szczególności w Niemczech, ale także we Francji, Włoszech, Hiszpanii), jak i przez naukę rosyjską¹⁵ (znamienną zwłaszcza dla Polski, gdyż toczące się tam debaty wokół prawa gospodarczego były impulsem do naszych rodzimych rozważań), to rekonstrukcja poglądów dotyczących tej problematyki ograniczona zostanie do prezentacji stanowisk kreowanych przez krajową naukę prawa.

Dyskusja na temat prawa gospodarczego w swoim kształcie nie była jednolita. Prowokowana pewnymi zmianami prawnymi, społecznymi czy też ekonomicznymi miała charakter fazowy. Fazy przejawiały się bądź to w postaci ożywionej dyskusji, bądź w postaci stagnacji, przeplatając się aż po dzisiejsze czasy. Za punkt wyjścia przyjmuję lata sześćdziesiąte ubiegłego wieku, kiedy postępujące prace nad projektem przyszłego polskiego kodeksu cywilnego stały się okazją do dyskusji wokół tej materii, absorbujących uwagę szerokiego grona prawników. Pojęciem prawa gospodarczego zajęły się niemal wyłącznie szczegółowe nauki prawne, które sprowadziły te rozważania do pytania: Czy istnieje potrzeba wydzielenia „prawa gospodarczego” w odrębną gałąź prawną? Zarysowały się tutaj dwa opozycyjne stanowiska. Pierwsze z nich, grupujące przeciwników, skutecznie reprezentował Aleksander Wolter, który stwierdził, że „dotychczasowe rozważania wykazały [...] brak dostatecznie uzasadnionych podstaw do tworzenia w polskim układzie stosunków gospodarczych nowej gałęzi prawa w postaci prawa gospodarczego”¹⁶. Wyraził on podobne zdanie podczas posiedzenia Komii-

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ S. Włodyka, *Problem „prawa gospodarczego”*, „Studia Cywilistyczne” 5, 1964, s. 72 nn.

¹⁶ A. Wolter, *Czy renesans koncepcji prawa gospodarczego?*, PUG 1957, nr 3, s. 85.

sji Ustawodawstwa Gospodarczego przy Zarządzie Głównym Zrzeszenia Prawników Polskich, gdy uznał, że „systematyzacja prawa nie może być celem samym w sobie, przy jej rozpatrywaniu należy sięgać do zasad ogólnych, bowiem to one decydują o charakterze i specyfice danej gałęzi. Zatem należy pokazać, że prawo gospodarcze nie w szczegółach dotyczących poszczególnych instytucji prawa [a tak w głównej mierze prowadzona była dyskusja — przyp. G.G.], lecz co do zasad przewodnich ma jakieś zasady ogólne”¹⁷.

Opowiedział się przy tym za koncepcją jednolitego prawa cywilnego. Po tej stronie możemy wskazać także Stefana Buczkowskiego, którego stanowisko, choć nie było tak ostre jak Aleksandra Woltera, to jednak w konsekwencji sprowadzało się do takich samych wniosków¹⁸. Po drugiej stronie znajdujemy argumentację między innymi Andrzeja Stelmachowskiego, który uważał, że specyfiką stosunków gospodarczych jest krzyżowanie się zakresów metody cywilistycznej z metodą administracyjną, w związku z tym, taka sytuacja może dać w efekcie coś, co ze swej istoty będzie odmienne. Taki stan, w dość obrazowy sposób porównany został do wody, która jest wynikiem odmiennych składników, tj. wodoru i tlenu¹⁹. Pogląd ten podzielał również Jan Topiński, uważając, że charakter stosunków gospodarczych jest jakościowo różny od stosunków cywilnych, zatem nie powinien być przedmiotem regulowania przez prawo cywilne²⁰. Podkreślał, że „zachodzi przecież zasadnicza, łatwo uchwytna różnica np. między sprzedażą kwiatów na ulicy lub malowaniem pokoju, a sprzedażą stali na zaopatrzenie przemysłu maszynowego czy budową huty”²¹. Warte podkreślenia jest także stanowisko reprezentowane przez Emanuela Iserzona, który postulował dobitnie i ze wszystkimi konsekwencjami uznanie przez polską naukę o prawie odrębności prawa gospodarczego. Opierając się na dyskusji radzieckiej, argumentował, że w tamtejszym systemie normy prawne spełniające funkcje instrumentów regulujących gospodarczą sferę życia ujęte są w samodzielnej gałęzi prawa²². Ponadto, wskazać możemy Czesława Przymusińskiego, Paulinę Bubieńską czy wreszcie Edwarda Kuleszę. Zgodnie twierdzili oni, że prawo gospodarcze nie mieści się w ramach tradycyjnego podziału prawa i należy wydzielić je w odrębną gałąź²³. O ile stanowisko pierwsze charakteryzowało się jednolitym poglądem, o tyle zwolennicy utworzenia nowej gałęzi prawa różnili się w swojej argumentacji, o czym będzie mowa niżej. Postulaty wysuwane za wydzieleniem prawa gospodarczego

¹⁷ Sprawozdanie z zebrania Komisji Ustawodawstwa Gospodarczego przy Zarządzie Głównym ZPP pt. *Czy prawo gospodarcze stanowi odrębną gałąź prawa*, PUG 1960, nr 3, s. 85.

¹⁸ *Ibidem*, s. 85.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ J. Topiński, *Problem prawa gospodarczego*, PiP 1960, z. 2, s. 223 nn.

²¹ *Czy prawo...*, s. 85.

²² W. Bagiński, *Prawo gospodarcze jako samodzielna gałąź prawa socjalistycznego*, PUG 1959, nr 3, s. 95.

²³ *Ibidem*, s. 85.

w odrębną całość raczej nie przyjęły się w Polsce. W projekcie polskiego kodeksu cywilnego przeważała tzw. zasada jedności prawa cywilnego, czego konsekwencją było wygaśnięcie dyskusji na temat prawa gospodarczego jako zagadnienia kodyfikacyjnego²⁴.

Zaistniały stan rzeczy nie przesądził jednak na stałe o dalszym przebiegu dyskusji. Powróciła ona w latach siedemdziesiątych. Oprócz nowych i starych przedstawicieli nauk prawnych, argumentujących na rzecz wyodrębnienia stosunków gospodarczych w oddzielną gałąź²⁵, pojawiły się argumenty natury organizacyjnej przemawiające za odrębnością, a mianowicie została wydana uchwała sympozjum dotycząca stanu prawa z grudnia 1971 roku, zawierająca postulat przystąpienia w przyszłości do prac nad kodeksem gospodarczym. Pojawiły się również opracowania monograficzne na temat poszczególnych instytucji prawa gospodarczego²⁶. Przyczyn takiego pobudzenia należałoby poszukiwać w niedomaganiach tzw. jednolitego prawa cywilnego. Choć koncepcja ta była krokiem naprzód w uporządkowaniu ustawodawstwa gospodarczego (przynajmniej stosunków o charakterze poziomym), to nie uwolniła całkowicie tego ustawodawstwa od problemów, które były już znane w latach sześćdziesiątych. Ustawodawstwo to było wciąż silnie rozproszone w różnych aktach prawnych, obfite oraz niesynchronizowane, pełne luk i sprzeczności²⁷. W późniejszym okresie taki stan prawny uznany został za podstawowy hamulec rozwojowy i stąd zapewne pojawiły się wspomniane symptomy. Innymi słowy, temat się zaktualizował, po czym bez większego echa na nowo ucichł.

Kolejnym, a zarazem ostatnim punktem, który wywołał poważniejszą refleksję w zakresie omawianej problematyki gospodarczej, był okres przemian ustrojowych. W 1993 roku na łamach czasopisma „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” wypowiedziało się liczne grono prawników w kwestii statusu prawa gospodarczego w nowych już warunkach ustrojowych²⁸. Podsumowanie tej dyskusji sprowadziło się w zasadzie nie do tego, czy „prawo gospodarcze” istnieje, ale do tego, czy i w jakim stopniu tworzy wyspecjalizowaną część prawa, a co za tym idzie, czy ta część ma charakter „kompleksowy”, czy usytuowana jest

²⁴ S. Włodyka, *op. cit.*, s. 68.

²⁵ Zob. L. Lisiakiewicz, A. Turska, *W kwestii dyferencjacji i integracji prawa*, PiP 1971, z. 5, s. 692 nn.; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 28.

²⁶ Zob. np. Z.K. Nowakowski, *Prawo gospodarki społecznej. Próba diagnozy*, PiŻ 1972, nr 3.

²⁷ S. Włodyka, *Problem prawa gospodarczego w świetle aktualnej nauki o systematyce prawa*, PiP 1972, nr 12, s. 34.

²⁸ Zob. A. Bator, *Czy istnieje prawo gospodarcze?*, RPEiS 1993, nr 1; A. Chełmoński, *Co to jest prawo gospodarcze?*, RPEiS 1993, nr 1; J. Gilas, *Czy istnieje prawo gospodarcze?*, RPEiS 1993, nr 1; C. Kosikowski, *Idea prawa gospodarczego i jego działy*, RPEiS 1993, nr 1; T. Rabska, *Jakie prawo gospodarcze? Próba odpowiedzi*, RPEiS 1993, nr 1; S. Włodyka, *Problem prawa gospodarczego — współcześnie*, RPEiS 1993, nr 1; C. Żuławska, *Co to jest prawo gospodarcze*, RPEiS 1993, nr 1.

wyłącznie w granicach tradycyjnego podziału prawa na gałęzie. Jeżeli uznamy, że wymiar tego prawa jest „kompleksowy”, to pojawia się kolejne pytanie, czy „prawo gospodarcze” da się wpasować w zastany system prawa, czy może należy całkowicie go przebudować? Godny odnotowania jest fakt, że po przeszło 30 latach, od pierwszej poważniejszej dyskusji z lat sześćdziesiątych, zadane zostały podobne pytania i udzielone podobne odpowiedzi. Zwracał na to uwagę Adam Chełmoński, pisząc: „Jest rzeczą zastanawiającą, że pytanie to wciąż powraca i interesujące byłoby rozważenie, dlaczego — mimo licznych i często znakomicie ugruntowanych odpowiedzi — problem ten pozostaje nadal otwarty”²⁹.

Pokłosiem tamtych dyskusji stała się teza o „kompleksowym” charakterze prawa gospodarczego. Z tezy tej płyną dwojakiego rodzaju konsekwencje. Pierwsza, że przypisanie określonej instytucji prawnej do prawa gospodarczego nie stoi w sprzeczności z wiązaniem takiej instytucji z którąś z tradycyjnie wyróżnianych dziedzin przedmiotowych (z prawem cywilnym i prawem administracyjnym). Druga, że prawo gospodarcze nie ma własnej metody normowania, lecz wspiera się na metodach wyróżnionych według tradycyjnego podziału gałęzi prawa³⁰, czyli na metodę cywilistyczną, która pozbawiona jest szeroko rozumianego władztwa, oraz metodę administracyjną wyposażoną w podległość kompetencyjną. Wydaje się, że było to rozwiązanie kompromisowe, które pozwalało w pewnym stopniu na angażowanie się reprezentantów nauki prawa w badania nad prawem gospodarczym, nie odbierając jednocześnie legitymacji administratywistom i cywilistom do zajmowania się wybranymi instytucjami prawnymi z tego obszaru³¹. Taki stan nie dawał jednak możliwości do zbudowania ogólniejszej teorii prawa gospodarczego, która uwolniłaby się od dogmatycznych więzów. Oprócz tego, że podejście „kompleksowe” było wygodnym argumentem legitymizującym różne środowiska naukowe do zajmowania się problematyką z tego obszaru, to dodatkowo stanowiło solidny fundament do dyskusji nad możliwościami wydzielenia prawa gospodarczego w ramach zastanego systemu prawnego. Jak wiadomo, propozycje wyodrębnienia materii gospodarczej miały charakter alternatywy: albo wyodrębnić poprzez przebudowę całego stosowanego dotąd podziału prawa na gałęzie albo „wmontować” w już istniejący³². Pierwsza skazana była z góry na klęskę, bowiem budowa całego systemu prawa może być oparta jedynie na kryteriach użytecznych z punktu widzenia całości tego systemu, a nie tylko z punktu widzenia prawa gospodarczego³³. Zatem możliwa stawała się tylko opcja druga, która w założeniach swoich nie była jednolita. Z jednej strony, istniało stanowisko, w którym podkreślano, że problematykę gospodarczą należy wpisać w ramy „klasycznego” podziału prawa, czego wyrazem było coraz powszechniejsze na

²⁹ A. Chełmoński, *op. cit.*, s. 7.

³⁰ A. Bator, *Użycie normy prawnej w regulacjach stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000, s. 52 nn.

³¹ A. Bator, *Prawo gospodarcze...*, s. 33.

³² S. Włodyka, *Problem prawa w świetle...*, s. 37.

³³ *Ibidem*.

gruncie doktryny prawa publicznego wyodrębnianie administracyjnego prawa gospodarczego (i to nie tylko w Polsce). Z drugiej zaś strony, pojawiały się głosy, aby ująć prawo gospodarcze jako całość i wyodrębnić w oddzielną gałąź, która „wniosłaby się” ponad „klasyczne” podziały³⁴. Teza o kompleksowości prawa gospodarczego stanowiła tutaj silny oręż do obrony tego stanowiska. Argumentowano w następujący sposób: jeżeli będzie się miało do czynienia ze stosunkiem prawnym o charakterze kompleksowym, to (a) możemy go potraktować całościowo, co pozwala m.in. uchwycić jego sens, trafność czy przydatność, (b) bądź możemy taki stosunek rozfragmentować i powiązać z właściwymi podstawowymi gałęziami prawa, umożliwiając analizę ustalającą np. jego charakter prawny.

Jak każdy podział, tak i podział na gałęzie prawa realizowany jest według jakichś kryteriów. Choć są one zróżnicowane i stosowane z różnym nasileniem³⁵, to jednak do podstawowych zawsze należały przedmiot i metoda regulacji. Jak wynika z dyskusji na temat wyodrębnienia prawa gospodarczego z zastanych struktur systemowych, głównym polem argumentacyjnym stało się kryterium metody regulacji. Kryterium przedmiotowe było natomiast cieniem tego drugiego. Wydaje się, że przyczyn takiego stanu można doszukiwać się w ogromnych trudnościach z precyzyjnym jego wskazaniem. Jak pisze Chełmoński, „w naszej świadomości prawo gospodarcze jest [...], lecz gdy przychodzi nam do określenia jego granic, uściślenia pojęcia prawa gospodarczego, wówczas okazuje się, że jego kontury rysowane są w sposób raczej intuicyjny”³⁶. O tego typu kłopotach pisano wprost w podręcznikach akademickich. W jednym z nich na przykład czytamy: „W tej sytuacji należy podkreślić, że stanowisko co do przedmiotu prawa gospodarczego prezentowane w niniejszej pracy jest tylko jednym z wielu możliwych, które nie może być uważane za bezdyskusyjne”³⁷. Wielokrotnie problem ten podnoszony był przez Stanisława Włodykę, który ujął, to następującymi słowami: „istnieje pomiędzy zwolennikami prawa gospodarczego brak zgodności poglądów na temat przedmiotu wyodrębnienia, a w związku z tym — brak wspólnego mianownika w dyskusji”³⁸.

III

Z powyższej dyskusji wynika, że przywołana tu debata zdominowana została przez taki sposób pojmowania prawa, który mocno osadzony był w ramach tego, co na początku określone zostało jako strukturalistyczny nurt uprawiania analitycznej teorii. Powszechne w kulturze prawa stanowione przekonanie

³⁴ S. Włodyka, *Problem „prawa gospodarczego”...*, s. 101 nn.

³⁵ Zob. m.in. L. Lisiakiewicz, A. Turska, *op. cit.*, s. 682 nn.

³⁶ A. Chełmoński, *op. cit.*, s. 7.

³⁷ M. Madey, A. Stelmachowski, *Zarys prawa gospodarczego*, Warszawa 1980, s. 13.

³⁸ S. Włodyka, *Problem „prawa gospodarczego”...*, s. 96.

o systemowym charakterze prawa dobrze korespondowało z równie ówczesnie powszechnym w teorii prawa przekonaniem, że analityczna nauka prawa wykrywać powinna uniwersalne, „głębokie” struktury leżące u podstaw prawa i praktyki prawniczej. Za element takiej struktury prawniczej można chyba uznać ukształtowane przez wieki osiągnięcie doktryny prawniczej, jakim były kryteria wewnętrznego podziału prawa, fundujące nie tylko zróżnicowanie instytucji prawnych, ale także rzutujące na organizację badań naukowych i dydaktykę akademicką (dyscypliny naukowe). Fakt, że w przywołanej tu dyskusji prym wiedli przedstawiciele nauk szczegółowych, na pewno nie jest tu bez znaczenia³⁹. Naturalną rzeczą było to, że identyfikacja obszaru prawa gospodarczego musiała następować na podstawie tradycyjnego podziału gałęziowego prawa (w dogmatyce prawa przyjmuje się pogląd, że rozważania o charakterze językowym polegają na usytuowaniu tych rozważań w określonej gałęzi prawa⁴⁰). Starano się wykaazać, że prawo gospodarcze jest częścią systemu prawa, że należy do tego systemu — bądź to jako równoważny pozostałym element, bądź to, ze względu na jego ponadgałęziowy charakter, jako składnik komponujący ten system, a więc uczestniczący w nim na szczególnych warunkach. W jednym i w drugim przypadku założenie, że względu na które dokonywano tych zabiegów było jednak podobne: prawo i nauka prawa są systemami-strukturami, niedyspozytywnymi dla badacza, niejako mu „zadanymi”. Elementy układanki były zatem badaczowi narzucone, choć ułożyć się po prostu nie dawały. Parafrazując Ludwiga Wittgensteina można by powiedzieć, że „rzeczy których zrobić się nie da, robić się nie powinno”. Tak stało się i w tym przypadku.

Dyskusja o odrębności problematyki gospodarczej zakończyła się, a wypracowane tezy, z perspektywy współczesnego prawoznawstwa, nie dostarczają już argumentów na rzecz odrębności czy jakkolwiek inaczej pojętej autonomii⁴¹. Obecnie utrwalila się praktyka różnicowania problematyki gospodarczej na problemy prywatnego prawa gospodarczego i, odrębnie, prawa publicznego. Doktryny prawa publicznego i prywatnego nie wykazują już dziś aspiracji do budowania jednej koncepcji czy choćby wspólnych obszarów badawczych. Ponadto, praktyczna potrzeba rozwiązywania problemów prawnych z tego zakresu stała się kwestią ważniejszą, aniżeli doktrynalne dyskusje związane z utworzeniem spójnego pojęciowo obrazu systemu prawa i prawa gospodarczego. Odczytać to można jako wyraźny kryzys ogólnej, analitycznej teorii prawa gospodarczego. Możliwości wyjścia z zaistniałej sytuacji wydają się dwie. Pierwsza związana jest z adaptacją i modyfikacją zastanego paradygmatu uprawiania analitycznej teorii prawa w — sygnalizowanym już na wstępie — kierunku opartym na założeniach pragmalingwistyki.

³⁹ Por. przypis 10.

⁴⁰ A. Bator *et al.*, *Relacje...*, s. 20 nn.

⁴¹ Zob. m.in. T. Rabska, *op. cit.*

Cechą wyróżniającą to podejście jest ujmowanie języka jako pewnego szczególnego rodzaju zachowania się. Głównym zadaniem badawczym staje się tu opis uwarunkowań aktów komunikowania się językowego rozumianego jako interakcja społeczna⁴². Pozwala to spojrzeć na problem w odmienny sposób, a mianowicie od strony podmiotu gospodarującego (przedsiębiorcy) podejmującego decyzje ekonomiczne w warunkach (w określonym kontekście instytucjonalnym), jakie stwarza porządek prawny. Takie podejście uwalnia od „myślenia strukturalnego” charakteryzującego prawo jako pewien obiektywnie zróżnicowany system norm, w obrębie którego miałyby się znajdować zbiory (podsystemy) o cechach wspólnych, a odmiennych pod jakimś względem od pozostałych składników systemu. Znika wskutek tego także potrzeba poszukiwania jakiejś cechy (cech) wyróżniających prawo gospodarcze jako takie. Atrybuty własne ma tu nie prawo czy jego jakiś podsystem, lecz zachowania gospodarcze. Akty prawa gospodarczego stają się decyzjami ekonomicznymi podejmowanymi w określonych, zadanych gospodarującemu podmiotowi warunkach prawnych. Prawo cywilne, administracyjne czy inne tradycyjnie wyodrębniane gałęzie prawa, bądź poszczególne instytucje prawne, stają się tylko odmiennymi kontekstami rzutującymi na podejmowanie i rozumienie decyzji gospodarczych. W tym sensie intuicyjnie rację mieli ci autorzy, którzy chcieli pojmować prawo gospodarcze jako „kompleksową” gałąź prawa. Tyle, że pojęcie gałęzi prawa nie wydaje się tu już być adekwatne.

Drugim możliwym kierunkiem postępowania będzie nurt określany jako ekonomiczna analiza prawa, ale ten kierunek badań oznaczać już będzie odrzucenie teoretycznoprawnych podstaw, na których fundowana była analityczna teoria prawa. W tym bowiem przypadku prawo ujmowane jest zasadniczo już jako fakt empiryczny⁴³, a więc zjawisko o charakterze pozajęzykowym. Można zatem powiedzieć, że odpowiedzią na kryzys badań analitycznych nad prawem gospodarczym jest albo modyfikacja dotychczasowego paradygmatu tych badań, albo też ich całkowite poniechanie.

⁴² T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 777, Warszawa-Kraków 1986, s. 31–32.

⁴³ J. Stelmach, *Naturalistyczny i antynaturalistyczny model teorii prawa*, „Studia Prawnicze” 1984, z. 3–4, s. 94 nn.