

ANDRZEJ BATOR
ORCID: 0000-0003-4772-7920
Uniwersytet Wrocławski
andrzej.bator@uwr.edu.pl

Czy powinniśmy wyodrębnić prawo gospodarcze? Powrót do dyskusji

Abstrakt: W artykule autor przywołuje debatę, która odbyła się w 1993 roku na łamach czasopisma „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”. Jej uczestnikom redakcja zadała pytania: „Co to jest prawo gospodarcze?” oraz „Czy należy wyodrębnić prawo gospodarcze?” (jako gałąź prawa oraz, odpowiednio, samodzielną dyscyplinę badawczą). Niniejszy tekst jest próbą pokazania, co zmieniło się w naukowym otoczeniu polskiego prawoznawstwa przez niespełna 30 lat od tamtej debaty i jak zmiany te mogą wpłynąć na tezy formułowane w ówczesnej dyskusji. Zmiany te ukształtował tak zwany przełom pragmatyczny. Korzystając z założeń badawczych filozofii pragmatycznej, autor formułuje pogląd, iż idea gałęziowego (przedmiotowego) podziału systemu prawa powinna zostać zastąpiona przez rozumienie „prawa gospodarczego” jako pewnej postawy przyjmowanej wobec prawa przez działający/gospodarujący podmiot.

Słowa kluczowe: prawo gospodarcze, gałąź prawa, przełom pragmatyczny.

1.

Niespełna 30 lat temu na łamach poznańskiego „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego”, w odpowiedzi na zaproszenie ówczesnego redaktora naczelnego prof. Zygmunta Ziemińskiego, miała miejsce debata „Co to jest prawo gospodarcze?” z ukierunkowującym to pytanie, znaczącym podtytułem: „Dyskusja w sprawie wyodrębniania prawa gospodarczego”¹. Debata została poprzedzona krótkim redakcyjnym wstępem, w którego zakończeniu znajdujemy zachętę do „ewentualnego kontynuowania dyskusji w zeszycie 3/1993”. W zeszy-

¹ „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” (dalej: RPEiS) 1993, nr 1.

cie tym nie znajdziemy jednak planowanej kontynuacji. Rozmowy wokół prawa gospodarczego okazały się skromniejszym wydarzeniem, niż przewidywano².

Z upływem czasu można było odnieść wrażenie, że podjęta w 1993 roku problematyka coraz mocniej odchodziła w przeszłość, że w ogóle zainteresowanie doktryny prawa gospodarczego podstawowymi kwestiami pojęciowymi z własnego obszaru badawczego zdawało się zanikać. Ważniejsze okazywały się bliższe praktyce wyzwania prawne i prawoznawcze aniżeli potrzeba pojęciowej systematyzacji na elementarnym poziomie. Tendencji tej nie zmieniają również zainteresowania ogólnej teorii prawa, kształtowane głównie pod wpływem nowych wyzwań politycznych, etycznych i technologicznych. Okoliczności te zdają się tylko potwierdzać, że przywołana tu debata ze stawianymi wtedy pytaniami miałaby dzisiaj, gdyby ktokolwiek chciał ją w ogóle inicjować, jeszcze mniejsze szanse na odzew ze strony środowiska polskiej nauki prawa. A przypomnijmy, że w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX wieku problematyka prawa gospodarczego należała do jednej z najżywiej dyskutowanych w polskim prawoznawstwie, w tym w teorii prawa.

Co symptomatyczne dla tamtej debaty, dyscyplinarne zróżnicowanie zdawało się łączyć podobne wyzwanie, jakim było na przykład w przypadku cywilistów zlokalizowanie „prawa gospodarczego” w ogólnej systematyce prawa cywilnego (ze względu na ujętą w art. 1 k.c. zasadę jedności prawa cywilnego), a w wypadku teoretyków prawa — ze względu na zasadę jedności i spójności systemu prawa. Przymiot oryginalności, z intelektualnym zapożyczeniem z „myśli radzieckiej”, a jednocześnie zdolność zdiagnozowania złożoności badanego zjawiska można było dostrzec w koncepcji prawa gospodarczego jako tak zwanej kompleksowej gałęzi prawa. Prawo gospodarcze miało być „stopem” dającym nową jakość, ale

² Jakkolwiek debata ta zostawiła pewien ślad w branżowej literaturze przedmiotu, głównie w opracowaniach z zakresu publicznego prawa gospodarczego, to jednak był to rezonans dość okazjonalny, zauważalny raczej w podręcznikach akademickich aniżeli w monografiach i artykułach, z natury rzeczy zorientowanych dyskursywnie do podejmowanej problematyki. Podręczniki mają bowiem tę szczególną cechę, że aspirując do zaprezentowania całościowego i wewnętrznie spójnego układu, wymuszają na autorach ich rozpoczynanie od „zagadnień wprowadzających”, a wśród tych kanoniczną powinnością staje się określenie podstawowych, w tym tytułowych dla wykładanego przedmiotu (gałęzi prawa, dyscypliny badawczej), pojęć. Nie inaczej bywało z podręcznikami z publicznego prawa gospodarczego. Ich autorzy za sprawą dyskusji w RPEiS pozyskali dogodnie odesłania bibliograficzne, dzięki którym mogli odnotować kontrowersyjny problem i sprawnie przechodzić do sekcji uznawanych za standardowe obszary wykładu z publicznego (administracyjnego) prawa gospodarczego. Oczywiście zasady miewają również wyjątki. Jako przykład pozwolę sobie podać wrocławski podręcznik Andrzeja Borkowskiego, Adama Chelmońskiego, Macieja Guzińskiego, Karola Kiczki, Leona Kieresa i Tadeusza Kocowskiego, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005, s. 17–21. Z kolei jako przykład próby kontynuowania przywołanej debaty posłużyć może opracowanie Cezarego Kosikowskiego, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 1995, s. 30 n. Ten drugi przypadek można zapewne tłumaczyć tym, że sam autor uczestniczył w przywołanej dyskusji, a ponadto wydanie wskazanej pracy nastąpiło w dość bliskim związku czasowym z dyskusją w RPEiS.

zachowującym właściwości łączonych elementów, to jest dwie wiodące metody regulacji: cywilnoprawną i administracyjnoprawną. W innej, przedmiotowej, interpretacji miała to być „dziedzina ponadgałęziowa”, w której przynależność do prawa gospodarczego nie pozbawiała określonej instytucji prawnej przynależności do tradycyjnej gałęzi prawa³.

Koncept „kompleksowej gałęzi prawa” można ocenić jako znaczące osiągnięcie. Pozostawał on w zgodzie z wymogiem adekwatności formułowanych twierdzeń analitycznych. W tej części nauki prawa, która była nastawiona na potrzeby praktyki, ujęcie to sprawiło jednak pewien dyskomfort. Rodziło bowiem wątpliwości na przykład przy rozstrzyganiu sporów kompetencyjnych w „sprawach gospodarczych”. Być może ten właśnie poznawczy dysonans sprawił, że zainteresowanie polskiego prawoznawstwa „prawem gospodarczym” w późniejszych latach osłabło. Z punktu widzenia poznawczej funkcji nauki zapewne niewiele więcej w tej materii dało się powiedzieć. Z perspektywy prawoznawstwa zorientowanego na potrzeby praktyki wynik ten oceniono w najlepszym razie jako inspirujący punkt wyjścia do dalszych rozważań, jednak bez pełnej możliwości zastosowania w proponowanym kształcie⁴.

2.

Zygmunt Ziemiński w monografii poświęconej metodologii szczegółowych nauk prawnych pisał, że nauki te w badawczym punkcie wyjścia „wyselekcjonują obiekty będące przedmiotem ich badań”⁵. Nauki szczegółowe, zanim podejmą się próby udzielenia odpowiedzi na stawiane sobie pytania, powinny poczynić starania o legitymizację swojego statusu w otoczeniu, w którym przychodzi im prowadzić standardową aktywność. W zastanej całości porządku prawnego, której podstawą zróżnicowania jest gałęziowa dyferencjacja systemu prawa, powinny znaleźć dla siebie niezagospodarowane miejsce i przeprowadzić przekonujący doktrynę prawniczą dowód na autonomię wobec tradycyjnych gałęzi prawa i zajmujących się nimi dyscyplin. Wymaga to zakończonego sukcesem testu w postaci spełnienia jakiegoś uznanego w środowisku kryterium (kryteriów) gałęziowego podziału prawa.

³ Ujęcie kompleksowe przedstawia między innymi C. Żuławska, *Co to jest prawo gospodarcze?*, RPEiS 1993, nr 1, s. 37–39.

⁴ Jak pisała Izydora Dąmbska: „w sytuacji obserwacji i w sytuacji działania można się dopatrywać dwóch procesów symetrycznych, tym się jednak wzajemnie różniących, że obraz myślowy (system pojęć) w sytuacji pierwszej jest punktem dojścia, w drugiej zaś punktem wyjścia” — *eadem*, *O narzędziach i przedmiotach poznania*, Warszawa 1967, s. 48.

⁵ Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983, s. 14.

Nauki szczegółowe podejmują problemowo zbieżne pytania badawcze, głównie tak zwane kwestie dogmatycznoprawne, wymagające separowania zestawów przypisanych im tekstów prawnych, kreujących właściwą danej nauce dziedzinę przedmiotową. Ich uzupełnieniem jest konstruowanie swoistej dla poszczególnych dyscyplin siatki pojęciowej, nietożsamyh zestawów aplikowanych zasad czy technik egzegezy, na przykład metod i procedur wykładni tekstów. Tradycyjne kwestie dogmatyczne uzupełniane są ewentualnymi pytaniami z dziedziny socjologii stosunków prawnych⁶. Ponadto nauki te kooperują z odpowiadającą przedmiotowi ich zainteresowań praktyką orzecniczą, a ta również poddana jest rygorom specjalizacji wspartej na odpowiednich kompetencjach ustrojowych i wymogach proceduralnych. Dołożyć do tego należy potrzeby dydaktyki akademickiej z jej przedmiotowymi domenami, rozpisanyh pomiędzy poszczególne katedry i zakłady, co utrwała w świadomości akademikóh podziały gałęziowe i dyscyplinarne.

Dodajmy jeszcze uwagę ogólniejszej natury. W założeniach badawczyh pozytywizmu naukowego — którego segmentem miał być pozytywizm prawniczy — mocno artykułowano potrzebę naukowej specjalizacji. Uznawano ją za czynnik decydujący o wartości poznawczej formułowanych twierdzeń. Prawnicyh wyrazem tego było przekonanie, że specjalizacja zawodowa profesoróh prawa i prawnikóh praktyków jest nieodrodnym atrybutem rzetelnego, opartego na głębokiej wiedzy i zawodowym doświadczeniu, wykonywania profesji. Jakkolwiek teoria prawa nie mogła być wolna od podziałóh wyrastających z potrzeb organizacyjnych, to jednak miała się różnić od nauk szczegółowych orientacją na poznawanie i wyjaśnianie, a co za tym idzie — obce miały być jej ograniczenia przedmiotowe⁷. Orientacja ta powodowała niestety inne ograniczenia, przede wszystkim separowała badania teoretyczne od prawniczej praktyki. W nurcie analitycznym objawiało się to przeważaniem nad badaniami teoretycznymi kwestii metodologicznych, skupiających się wokół poprawności i spójności wewnętrznej samych twierdzeń kosztem podejmowania rzeczywistych problemów, istotnych dla środowiska prawniczego. W następstwie tego logika i powiązana z nią lingwistyka strukturalna stały się w latach sześćdziesiątyh i siedemdziesiątyh XX wieku wzorcowymi dla teorii prawa sposobami uprawiania nauki. Integracja zewnętrzna okazała się ważniejsza od potrzeb praktyki. Z innych zatem powodóh, niż miało to miejsce w naukach szczegółowych, teoretycy prawa również zostali dotknięci syndromem „zawodowej” specjalizacji. Zrodziło to kryzys w naukach społecznych. Zaprzestanie debaty wokół prawa gospodarczego w latach dziewięćdziesiątyh i następnych można, jak się wydaje, potraktować jako jeden

⁶ *Ibidem*, s. 28 n.

⁷ Jan Woleński pisał, że „to teoria kreuje swój przedmiot, a nie odwrotnie” — *idem*, *Spór o status metodologiczny nauki o polityce*, [w:] *Metodologiczne i teoretyczne problemy nauk politycznych*, red. K. Opałek, Warszawa 1975, s. 40.

z objawów tego kryzysu⁸. Czy jednak teoria prawa gospodarczego miała, lub ma, szansę pójść inną drogą?

3.

Richard Rorty, filozof polityki i kultury, jeden z głównych przedstawicieli tak zwanego neopragmatyzmu (inspirowanego poglądami Hegla), twierdził, że każda filozofia powinna zabiegać o to, aby „swój czas uchwycić w myśli”⁹. Tę paremię Rorty formułował w okolicznościach podobnych do interesujących nas w tym artykule. Krytykował mianowicie wpływową grupę swoich filozofujących kolegów z amerykańskich uniwersytetów za to, że kierując się założeniami naturalizmu metodologicznego, preferują logiczno-lingwistyczny formalizm z jego pojęciowymi dystynkcjami, służący promowaniu „lokalnych” osiągnięć poprzez usilne próby wpisywania ich w uniwersalny porządek wiedzy. Oddają się oni przez to potrzebie uprawomocniania „samych siebie”, a tym samym urabiają przekonanie o naukowym statusie własnych przedsięwzięć. Mimo zasadniczych różnic między przyrodoznawczym „światem natury” a humanistyczno-społecznym „światem kultury” próbują stosować te same lub zbliżone metody, techniki i strategie badawcze.

Aplikując filozoficzne stanowisko Rorty’ego do interesującego nas pytania o sensowność wyróżniania (nauki) prawa gospodarczego, należy zauważyć, że poszukiwana odpowiedź powinna odwoływać się do środowiskowego („lokalnego”) uprawomocniania. Rozstrzygająca nie powinna być odpowiedź odwołująca się do zapożyczonych z zewnątrz, uniwersalizujących wymogów poprawności metodologicznej z jej predyspozycją do logicznych podziałów. Innymi słowy, poszukiwana odpowiedź powinna być oparta na analizie cech samego prawa gospodarczego przy zachowaniu dystansu do odgórnie przyjmowanych kryteriów podziałów, w tym oferowanych przez ogólną naukę o prawie. Prawoznawstwo powinno bowiem przemawiać do nas słownictwem praktycznym, powiązanym z lokalnym działaniem („gospodarowaniem”), a nie teoretyczną kontemplacją wytworów działania („systematyzacją”). Prawda w opinii amerykańskiego neo-

⁸ Podobną rozterkę dostrzegam u A. Chelmońskiego: „Nie ulega wątpliwości, że takie odkrycie metodologiczne [skonstruowanie »narzędzi pojęciowych« nadających się do »klasyfikacji i kwalifikacji zjawisk prawnych« — A.B.] byłoby mocną, pewną podstawą do przyjęcia, iż prawo gospodarcze [...] stanowi odrębną dyscyplinę naukową. Jednakże, jak dotąd, podejmowane w tym kierunku próby nie przyniosły zadowalających wyników, a badania instytucji prawa gospodarczego wciąż rozłamują się wzdłuż tradycyjnych podziałów. Stąd też, w moim przekonaniu, pojęcie prawa gospodarczego nie jest wystarczająco użyteczne do tego, aby mogło służyć jako pojęcie wyznaczające przedmiot i metodę badań” — *idem*, *Co to jest prawo gospodarcze?*, RPEiS 1993, nr 1, s. 8.

⁹ R. Rorty, *Filozofia analityczna a filozofia transformacyjna*, „Analiza i Egzystencja” 2007, nr 5, s. 7.

pragmatysty jest ustaleniem wypracowywanym w dialogu i konwersacji członków społeczeństwa, zarówno prowadzonych wewnątrz określonego kolektywu, a więc na przykład prawników zainteresowanych problematyką gospodarczą, jak i kształtowanych z udziałem innych problemowo nieobojętnych grup, na przykład ekonomistów interesujących się prawem czy językoznawców, których zajmują problemy języka prawnego.

Oba inicjujące dyskusję z 1993 roku pytania („Co to jest prawo gospodarcze?”, „Czy wyodrębnić prawo gospodarcze?”) najwyraźniej — parafrazując metaforę Rorty’ego — już „nie chwyciły swojego czasu w myśli”. Te nowe czasy to zmiana otoczenia społecznego prawoznawstwa za sprawą ówczesnych reform otwierających drogę do gospodarki rynkowej. Inicjatywę prof. Ziemińskiego z lat dziewięćdziesiątych można zatem potraktować jako próbę diagnozy starych postaw badawczych w nowych czasach. Test ten nie wypadł najlepiej, skoro inicjatywa ta nie pociągnęła za sobą debaty porównywalnej z dyskusją z lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych. Najwyraźniej polskie prawoznawstwo nie było wtedy jeszcze gotowe na nowe otwarcie, choć symptomy nowego spojrzenia ze strony teorii prawa można było już dostrzec. Mam tu na uwadze proces, który bywa nazywany „pragmatycznym przełomem”¹⁰. W tej nowej, a właściwie odnowionej (neopragmatycznej) perspektywie wiele znanych nam od czasów Kartezjusza i powszechnie w nauce stosowanych pojęciowych opozycji i klasyfikacji — w tym rozróżnienie teorii i praktyki — zostało podważone i zastąpione takimi punktami oparcia dla badań naukowych, jak: 1. praktycyzm i orientacja na cel/skutek działania; 2. perspektywa działającego podmiotu wypierająca dziedzinowy ogląd rzeczywistości; 3. przywiązywanie szczególnej wagi do uwarunkowań społecznych i sytuacyjnego kontekstu działania¹¹. Tym, co integruje teorię i praktykę, jest działanie. Pragmatyzm — jak ujmował to John Dewey — jest „nastawieniem umysłu”, jest „postawą”, jaką przyjmuje wobec wiedzy działający podmiot¹².

4.

Zauważmy, że polski prawodawca w swoich regulacjach unika nazwy „prawo gospodarcze”, natomiast w różnych konfiguracjach pojawia się zwrot „działalność gospodarcza”, zazwyczaj w frazeologicznym związku z podmiotem i celem jego działania, na przykład działalność przedsiębiorcy prowadzona w celu

¹⁰ Zob. np. R.J. Bernstein, *The Pragmatic Turn*, Cambridge-Malden 2010. Odrzucenie tradycyjnego obrazu wiedzy i nową wizję filozofii znaleźć można u Rorty’ego w *Philosophy and the Mirror of Nature* (polskie wydanie: *idem, Filozofia a zwierciadło natury*, Warszawa 2013).

¹¹ Por. M. Kassner, *Pragmatyzm i radykalny liberalizm*, Toruń 2019, rozdz. 1 i 2.

¹² J. Dewey, *Essays in Experimental Logic*, Mineola, NY 2004, s. 303.

„zarobkowym” (jak było to ujęte w art. 1 i 2 ustawy o działalności gospodarczej z 1988 roku). Podobnie rzecz się miała w późniejszych regulacjach. W ustawie z 1999 roku inaczej tylko rozłożono akcenty (znika „zarobkowy cel”, pojawia się „zarobkowa działalność” oraz bliższa charakterystyka samego działania — „w sposób zorganizowany i ciągły”; art. 2). Niewiele pod tym względem zmienia się w ustawie z 2004 roku oraz w obecnie obowiązującym Prawie przedsiębiorców (*vide* art. 1 i 3). Określenie, czym jest „prawo gospodarcze”, najwyraźniej nie było ustawodawcy potrzebne. Nie wydaje się również, aby ten brak doskwierał przedsiębiorcom, organom administracji gospodarczej i sądownictwu orzekającemu w sprawach gospodarczych¹³. Jako przykład, że dziedzinowo wyodrębnione prawo gospodarcze nie jest potrzebne nauce, a nawet może być barierą w badaniach naukowych, niech posłuży ekonomiczna analiza prawa.

Dla ekonomicznej analizy prawa następstwa posługiwania się prawem jako regulatorem stosunków gospodarczych są niezależne od przyjmowanej w doktrynie prawniczej konkretnej struktury systemu prawa z jego podziałami na gałęzie, instytucje czy dyscypliny badawcze. W ramach tego nurtu analizie poddawane jest nie „prawo gospodarcze”, ale regulowane prawem zachowania „przedsiębiorców” (przy zresztą dość swobodnym rozumieniu i tego terminu) powodujące skutki ekonomiczne. Prawo jest istotnym, aczkolwiek tylko jednym z wielu zewnętrznych uwarunkowań ważnych dla powstawania tychże następstw. Dystynkcje przedmiotowe nie mają tu żadnego znaczenia. Konsekwencje ekonomiczne (gospodarcze) powodują, lub mogą powodować, właściwie wszystkie znane nam z tradycji *civil law* dziedziny regulacji prawnych. Badania nad gospodarczymi funkcjami prawa przeprowadzane w ramach nurtu *Law & Economics* obejmowały różne gałęzie i instytucje prawne, w tym takie, które zwykle traktowane są przez rodzimych prawników i praktyków prawa jako mające niewiele wspólnego z intuicyjnie pojmowanym prawem gospodarczym (na przykład wpływ struktury federalnej państwa¹⁴, regulacje przestępczości¹⁵, instytucje rozwodów i adopcji¹⁶). Metodologicznym założeniem leżącym u podstaw prowadzonych analiz jest programowe ignorowanie barier przedmiotowych, również klasycznego podziału na prawo prywatne i publiczne. Jeżeli mówić tu o jakimkolwiek programie, to byłby to raczej program zewnętrznej integracji prawnictwa z innymi naukami, a w rozważanym przypadku przede wszystkim wpasowywania myślenia

¹³ Słusznie pisał A. Chełmoński, że w dyskusji wokół prawa gospodarczego „idzie [...] w istocie nie o to, czym jest prawo gospodarcze, lecz o to, jak i dla jakiego celu pojęcia tego używać?” — *idem*, *op. cit.*, s. 7.

¹⁴ R.A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston-Toronto 1977, cz. VII.

¹⁵ Zob. *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, red. G.S. Becker, W.M. Landes, New York 1974; *Economic Model of Criminal Behavior*, red. J.M. Heineke, Amsterdam-New York-Oxford 1978.

¹⁶ Por. R.A. Posner, *op. cit.*, s. 101 n.

prawniczego w rozumowanie właściwe gospodarującemu podmiotowi. Powinno się to łączyć z odpowiednią reformą prawniczego nauczania uniwersyteckiego¹⁷.

Motywacja interesowna oraz podporządkowana jej interpretacja wiedzy o okolicznościach warunkujących podejmowane decyzje, w tym wiedzy o obowiązującym prawie, stanowią wyznaczniki gospodarczej racjonalności postępowania. Wiedza ta wyznacza kontekst społeczny, w którego obrębie podmiotowi gospodarczemu przychodzi podejmować decyzje. Mimo odmiennych perspektyw prawodawcy i uczestnika rynku po stronie każdego z nich mamy do czynienia, lub mieć powinniśmy, z podobną postawą w relacjach wobec prawa, której fundamentem jest technologiczna racjonalność wewnętrzna działającego podmiotu (*homo oeconomicus*). O ile jednak przedsiębiorca (uczestnik rynku) z natury swej praktyki podejmować będzie czynności instrumentalizujące posiadaną wiedzę pod kątem spodziewanych korzyści, o tyle prawodawca, sąd czy organ administracji gospodarczej powinien dodatkowo mieć świadomość, że współtworzy reguły obecne na rynku oraz że reguły te będą przez jego uczestników poddawane różnorodnym testom na ich użycie, w tym takim, które w skrajnych sytuacjach mogą prowadzić do ignorowania obowiązków prawnych. Prawo samo staje się tu zatem rynkowym „towarem”. Zewnętrznym testem na poprawność użycia prawa do celów gospodarczych jest zasada użyteczności, ujmowana w postaci globalnie korzystnego stanu alokacji ekonomicznych zasobów (zasada optimum w sensie Pareto). Prywatny i publiczny charakter podejmowanych działań rynkowych znajdują tu punkt wspólny.

Lektura prac składających się na dorobek nurtu *Law & Economics* powinna uświadomić prawnikom — zwłaszcza ukształtowanym w tradycji prawa stanowionego — że „prawnicze” spojrzenie na prawo jest tylko jednym z możliwych podejść badawczych (ma wymiar „lokalny”), a zbudowanie pełnej teorii prawa gospodarczego wymaga zalecanego przez Rorty’ego „dialogu i konwersacji” prawników ze środowiskiem ekonomistów, socjologów i psychologów. Każde z tych środowisk może mieć bowiem coś istotnego do powiedzenia w kwestii gospodarczego zachowania się człowieka. Specyfika dotychczasowych teoretycznych badań nad prawem gospodarczym z jej normatywnymi uwarunkowaniami przedmiotowymi służyła budowaniu pojęciowego porządku samych prawników, a ich punkt widzenia eksponuje tylko jedną z wielu możliwych postaw wobec prawa¹⁸.

¹⁷ R.A. Posner, *The Decline of Law as an Autonomous Discipline 1962–1987*, „Harvard Law Review” 761, 1987, s. 763 n.

¹⁸ Na przykład Wiesław Karsz proponował ekonomiczną analizę prawa ujmować jako jedną z tak zwanych płaszczyzn badawczych prawoznawstwa; zob. *idem*, *Ekonomiczna analiza prawa w prawoznawstwie amerykańskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 28, 1982, s. 49.

5.

Nurt *Law & Economics* należy do podejść badawczych wyrastających z tradycji realizmu prawniczego. Jerzy Wróblewski zapewne zaliczyłby go do antyprawniczego modelu prawoznawstwa¹⁹. Dlatego na zakończenie pozwolę sobie na krótki komentarz do debaty o prawie gospodarczym, w którym wykorzystam pewne elementy dorobku z obszaru prawniczej socjolingwistyki.

W rozprawie *Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych* zaproponowałem między innymi właśnie taką reorientację teoretyczną w dotychczasowych badaniach nad rozważaną problematyką. Wyodrębniłem tam kilka wiodących elementów składających się na gospodarowanie jako typ postawy wobec prawa²⁰. Zasadniczą, wyjściową zmianą było zastąpienie tradycyjnego pojęcia prawa gospodarczego — z jego strukturalistyczną, dziedziczną proveniencją — terminem „gospodarowanie” jako pewnym typem zachowania się wyrastającego z określonych przekonań działającego podmiotu (przedsiębiorcy). Spośród szeroko omawianej w przywołanym opracowaniu listy cech składających się na tę postawę pozwolę sobie przywołać tylko jedną, szczególnie istotną z punktu widzenia historycznej debaty z 1993 roku, a mianowicie tak zwany językowy kontekst sytuacyjny. Miał on być jedną z alternatyw strukturalnego podejścia badawczego, generującego kłopotliwe pytanie o miejsce prawa gospodarczego w gałęziowej i dyscyplinarnej systematyce prawa i prawoznawstwa.

Pozycjonując gospodarowanie jako pewien typ postawy towarzyszącej podmiotom w ich działaniach, odrzucamy założenie, że określone zachowanie jest uznawane za „gospodarcze” lub pozbawione tej cechy ze względu na jakiś zestaw zobiektywizowanych cech. Przyjmujemy w to miejsce perspektywę odwołującą się do motywacji/racji sterujących zachowaniami gospodarczymi. Przekonania jednostkowe czy stypizowane postawy użytkowników języka nie wyrażają się bowiem na gruncie proponowanego podejścia badawczego w samym języku, w ich treści, lecz są pewną relacją tych osób wobec języka, a więc tym, co bywa określane „sytuacją językową”²¹. Ma to istotne konsekwencje, jeżeli chcemy ustalić, na czym polega gospodarcze uwarunkowanie prawa. Jeśli prawo „jest tekstem” (aktem normatywnym, zbiorem przepisów), to pozajęzykowy kontekst (na przykład wiedza ekonomiczna, choćby tylko intuicyjna) jest czynnikiem determinującym rozumienie tekstu, które następnie staje się racją działania podjętego przez gospodarujący podmiot. Dzięki temu tekst prawny wcale nie musi być przez pra-

¹⁹ Zob. J. Wróblewski, *Modele prawoznawstwa a typy kształcenia prawniczego*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 4, s. 21 n.

²⁰ A. Bator, *Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000, rozdz. 6.

²¹ Zob. A. Piotrowski, M. Ziółkowski, *Zróżnicowanie językowe a struktura społeczna*, Warszawa 1976, s. 135.

wodawcę adresowany do przedsiębiorcy, żeby stał się składnikiem „prawa gospodarczego”. Wystarczy, aby przedsiębiorca przypisał mu doniosłość (znaczenie) relewantną do sytuacji, w której podejmuje on decyzję gospodarczą²².

Kontynuując podniesiony w związku z ekonomiczną analizą prawa wątek pozaprzmiotowego spojrzenia na prawo, możemy zadać sobie pytanie, co łączy tak — wydawałoby się — odległe od siebie dziedziny praktyki społecznej jak budownictwo i działalność wydawnicza, malowanie obrazów na zamówienie i szycie garnituru na miarę? Każda z tych działalności może mieć walor działalności gospodarczej przez to, że każdej z nich może towarzyszyć nastawienie na zysk. Aktywności te nie muszą mieć wspólnego „pola tematycznego”, to jest spajających je treści językowych²³. W podanych przykładach są to różne dziedziny praktyki językowej, mimo że z prawnego punktu widzenia wszystkie dadzą się ująć wspólną konstrukcją, na przykład umowy o dzieło. Takie właśnie zaautonomizowane, utrwalone praktyki językowe (w rozważanych przykładach — praktyka cywilistyczna) stwarzają opór kształtowaniu się w obszarze prawa gospodarczego jego własnej tematycznej siatki pojęciowej. Konstrukcja umowy o dzieło staje się dogodną dla prawnika formą kwantyfikacji przywołanych praktyk językowych, dzięki czemu kwantyfikowane składowe w oglądzie prawniczym tracą walory semantyczne (cywilista nie musi na przykład znać języka opisu działalności „budowlanej” czy „wydawniczej”). Jednak kompetentny znawca problematyki budownictwa i prawa budowlanego zapewne nie będzie miał kłopotów z obroną tezy o językowej autonomii tej dziedziny praktyki społecznej z jej specyficznym słownictwem (inwestor, operat geodezyjny, książka obmiarów, aprobaty techniczne, roboty zamknięte itp.). Prawo cywilne i prawo budowlane mają zatem względnie silne pola tematyczne, historycznie ukształtowane przez specyficzne dla siebie konteksty społeczne²⁴.

Stan ten można potraktować jako odpowiedź przy próbach odpowiedzi na pytanie o przyczyny kłopotów z „wyodrębnianiem prawa gospodarczego”. W konkurencji między obydwoma tymi społecznymi praktykami językowymi nie ma już miejsca, albo jest go niewiele, na wykształcenie się językowej autonomii prawa gospodarczego. Prawo działalności gospodarczej nie rozwinęło wszak własnego podsystemu leksykalnego na tyle, aby był on zdolny na swój sposób kategoryzować istotne dla działalności gospodarczej fragmenty rzeczywistości

²² Prawo nie musi zatem składać się wyłącznie z „wypowiedzi skierowanych” („do kogoś”). Mogą to być również „wypowiedzi nieskierowane” („dla kogoś”); zob. T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa 1986, s. 58.

²³ Znajdowanie wspólnego „pola tematycznego” można potraktować jako spragmatyzowaną interpretację przesłanek warunkujących gałęziową odrębność prawa. Pole tematyczne może być bowiem rozumiane między innymi „jako dziedzina praktyki społecznej, która jest przedmiotem regulacji” oraz „metoda regulacji”; zob. *ibidem*, s. 80–83.

²⁴ Obserwując w ostatnich latach tendencję do rozbudowywania regulacji w kodeksie cywilnym dotyczących robót budowlanych, można uznać to za symptom ekspansji prawa cywilnego albo zacierania się granic między obiema gałęziami prawa (praktykami językowymi).

pozajęzykowej. Obszernie natomiast zapożycza pojęcia z różnych słowników branżowych, i to nie tylko prawa cywilnego i budowlanego. Poszukiwany rejestr przebiega nieomal w poprzek podziału na prawo publiczne i prywatne. Dziedzina stosunków gospodarczych jest zatem w dużej mierze konglomeratem różnych pól tematycznych. Trudno w tej sytuacji oczekiwać wykształcenia się w miarę spójnej branżowej dogmatyki (nauki szczegółowej) prawa gospodarczego.

Bibliografia

- Bator A., *Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000.
- Bernstein R.J., *The Pragmatic Turn*, Cambridge-Malden 2010.
- Borkowski A., Chelmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kieres L., Kocowski T., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005.
- Chelmoński A., *Co to jest prawo gospodarcze?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Dąmbska I., *O narzędziach i przedmiotach poznania*, Warszawa 1967.
- Dewey J., *Essays in Experimental Logic*, Mineola, NY 2004.
- Economic Model of Criminal Behavior*, red. J.M. Heineke, Amsterdam-New York-Oxford 1978.
- Essays in the Economics of Crime and Punishment*, red. G.S. Becker, W.M. Landes, New York 1974.
- Gizbert-Studnicki T., *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa 1986.
- Karsz W., *Ekonomiczna analiza prawa w prawoznawstwie amerykańskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 28, 1982.
- Kassner M., *Pragmatyzm i radykalny liberalizm*, Toruń 2019.
- Kosikowski C., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 1995.
- Piotrowski A., Ziółkowski M., *Zróżnicowanie językowe a struktura społeczna*, Warszawa 1976.
- Posner R.A., *The Decline of Law as an Autonomous Discipline 1962–1987*, „Harvard Law Review” 761, 1987.
- Posner R.A., *Economic Analysis of Law*, Boston-Toronto 1977.
- Rorty R., *Filozofia a zwierciadło natury*, Warszawa 2013.
- Rorty R., *Filozofia analityczna a filozofia transformacyjna*, „Analiza i Egzystencja” 2007, nr 5.
- Woleński J., *Spór o status metodologiczny nauki o polityce*, [w:] *Metodologiczne i teoretyczne problemy nauk politycznych*, red. K. Opalek, Warszawa 1975.
- Wróblewski J., *Modele prawoznawstwa a typy kształcenia prawniczego*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 4.
- Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983.
- Żuławska C., *Co to jest prawo gospodarcze?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.

Should We Distinguish Business Law? The Discussion Returns

Summary

In the paper the author recalls the debate that took place in 1993 in the pages of the journal *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*. Its editors asked the participants what business law is and whether business law should be distinguished as a branch of law and, respectively, an independent research discipline. The presented text is an attempt to show what has changed in the scientific environment of Polish jurisprudence in the less than 30 years since that debate and how these changes may affect the theses formulated in that discussion. These changes were shaped by the so-called “pragmatist turn.” Using the research assumptions of pragmatist philosophy, the author formulates a view that the idea of a branch (object) division of the system of law should be replaced by understanding “business law” as a certain attitude adopted towards the law by an acting/managing subject.

Keywords: business law, branch of law, pragmatist turn.