

Helena Kisilowska

Metodologia nauk prawnych a identyfikacja wartości w publicznym prawie gospodarczym

Methodology of Legal Sciences and Identification of Values
in Public Economic Law

Wprowadzenie

Postępująca jurydyzacja życia publicznego oznacza, że publiczne prawo gospodarcze reguluje coraz więcej dziedzin naszego życia i to nie tylko *sensu stricto* gospodarczego. Lawinowy rozwój nauk technicznych i informatyzacja powodują, że publiczne prawo gospodarcze nie nadąża za tym rozwojem. Konieczne staje się tworzenie nowoczesnego ustawodawstwa potrafiącego sprostać trudnym sytuacjom, takim jak przykładowo pandemia COVID-19, wojna na Ukrainie czy kryzysy finansowe. Publiczne prawo gospodarcze, niezależnie od warunków, w jakich musi funkcjonować, powinno chronić określone wartości. Prawidłowa legislacja i materialnoprawna ochrona interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym wymaga od polskiego ustawodawcy dołożenia właściwej staranności, aby przepisy prawne dotyczące tej sfery były prawidłowo skonstruowane, logiczne i zrozumiałe. Tworzone pod presją zmian i sytuacji politycznych, dodatkowo wielokrotnie nowelizowane, stają się często nieczytelne, sprzeczne i niedoprecyzowane. Nie pozostaje to bez negatywnego wpływu na gospodarkę, ale też na wiele kwestii społecznych i politycznych.

Stanowienie dobrego publicznego prawa gospodarczego w demokratycznym państwie prawnym, chroniącego prawidłowo zidentyfikowane wartości i zapewniającego trwałą i zrównoważony rozwój oraz miejsce Polski w demokratycznej Europie, wymaga zmiany podejścia metodologicznego i szerszego uwzględnienia dorobku innych nauk. Obok tradycyjnie wykorzystywanych w Polsce metod: dogmatycznej i historycznej, warto sięgnąć do innych metodologii, takich jak:

funkcjonalizm, ekonomiczna czy socjologiczna analiza prawa. Interpretacja publicznego prawa gospodarczego, a także poszukiwanie sposobów jego ulepszenia muszą opierać się na analizie wartości i funkcji, jakie to prawo ma spełniać w społeczeństwie. Można w tym miejscu przytoczyć wypowiedź Jana Pawła II (2000), że porządek sprawiedliwości nie jest statyczny, ale dynamiczny, ponieważ życie jednostek i wspólnot jest dynamiczne. Wymaga to posługiwania się wiedzą, którą starożytni nazywali *iurisprudencia* (Jan Paweł II, 2000). Wiedza ta powinna być podbudowana nie tylko znajomością prawa, ale i doświadczeniem w jego stosowaniu. Takie podejście metodologiczne wymusza prowadzenie badań multidyscyplinarnych, stosowania różnej metodyki, doprecyzowania terminologii, często różnie rozumianych pojęć w różnych dyscyplinach naukowych.

Stanowienie i stosowanie publicznego prawa gospodarczego jest nierozzerwalnie związane z określonym katalogiem wartości zawartym w rozwiązaniach jurystycznych. Przejście do gospodarki, której podstawowymi czynnikami produkcji stają się wiedza i informacja, wymaga rozbudowania katalogu wartości, które publiczne prawo gospodarcze musi uwzględniać, szanować i chronić. Jednym z istotnych warunków zapewniającym powyższe jest poszerzenie naukowego spojrzenia na metodologię publicznego prawa gospodarczego i szerzej – metodologię nauk prawnych.

1. Aksjologia publicznego prawa gospodarczego

Zarówno teoria ekonomii, jak i teoria prawa są dziś w przeważającej części zgodne, iż rola państwa w gospodarce jest dziś konieczna i niemożliwa do wyeliminowania (Borkowski i in., 2009; Boć, 2003; Kosikowski, 2005; Stiglitz, 2004; Strzyczkowski, 2005; Wierzbowski, Wyrzykowski, 2003). I choć zarówno w Unii Europejskiej (UE), jak i w Stanach Zjednoczonych Ameryki istnieje powszechna akceptacja oparcia rozwoju gospodarki na wolnej konkurencji, a zatem rynku i prywatnej przedsiębiorczości, to jednak nie oznacza to, że państwo nie powinno odgrywać również ważnej, uzupełniającej roli w życiu gospodarczym. Stwarza to konieczność ustalenia pewnych ram określających zakres funkcji państwa w gospodarce oraz katalogu wartości, które prawo to ma bronić.

Zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.; dalej: Konstytucja RP) podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej stanowi społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP). Ogra-

niczenie wolności działalności gospodarczej dopuszczalne jest tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP).

Zasadą jest zatem swoboda działania przedsiębiorców, natomiast zakazy i ograniczenia mogą być jedynie wyjątkiem i nie mogą dotyczyć istoty prawa, jaką jest wolność działalności gospodarczej. Zakazów i ograniczeń nie można domniemywać. Muszą one wyraźnie wynikać z obowiązującego prawa. Należy przy tym podkreślić, że granice wolności gospodarczej określone są przez ograniczenia. Rzeczywisty wymiar pojęcia wolności gospodarczej nadaje zatem praktyka prawotwórcza, tzn. przede wszystkim ustawy, ale także akty wykonawcze i praktyka sądowa (Brodecki, 2003; Strzyczkowski, 2005).

Konstytucja stwarza jednak wyraźną podstawę do ingerencji państwa w gospodarkę ze względu na ważny interes publiczny. Na państwie spoczywa nie tylko obowiązek ochrony prawnej wolności gospodarczej, ale także obowiązek chronienia interesów ogółu i interesów indywidualnych przed ich naruszeniem. Jest bowiem oczywiste, że nie można, korzystając z przysługującej wolności, naruszać wolności innych podmiotów.

Na administracyjnoprawne ograniczenia wolności działalności gospodarczej składają się przede wszystkim: ograniczenie w zakresie podejmowania działalności gospodarczej, wymagania związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, ograniczenia natury policyjno-administracyjnej, ochrona rynku (konkurencji i konsumentów).

Uzasadniając konieczność interwencji państwa w gospodarkę, Stiglitz (2004) wymienia na pierwszym miejscu zawodność rynku, a następnie dzieli niezbędne działania państwa na pięć kategorii – podkreślając szczególnie ramy prawne prowadzonych transakcji gospodarczych. Pozostałe cztery kategorie to: produkcja dóbr i usług, regulacja i subwencjonowanie produkcji prywatnej, zakupy dóbr i usług wytwarzanych przez sektor prywatny, redystrybucja dochodów poprzez wypłacanie świadczeń (takich jak: zasiłki dla bezrobotnych, świadczenia dla innych grup: dzieci, rodziny itd. czy pomoc socjalna).

Szczególną rolę wśród zadań państwa w gospodarce odgrywa funkcja regulacyjna. Państwo reguluje działalność gospodarczą w celu ochrony interesu publicznego rozumianego szeroko jako ochronę porządku prawnego i określonych zasad społeczno-gospodarczych uznanych jako podstawowe.

Podmioty administracji publicznej, które zajmują się gospodarką, stanowią około połowę całego aparatu administracji publicznej w Polsce. Podobnie jest w całej UE. We wszystkich krajach członkowskich UE możemy dziś zaobserwować tendencje do rozszerzania organów administracji publicznej o charakterze niezależnych organów regulacyjnych (Strzyczkowski, 2005; Wierzbowski,

Wyrzykowski, 2003). Również w Polsce w ostatnich latach powołano szereg organów tego typu. Posiadają one z reguły status centralnych organów administracji, najczęściej jednoosobowych, których szefowie nie wchodzi w skład Rady Ministrów.

Choć koncepcja funkcjonowania organów regulacyjnych najszerszej została zrealizowana w Stanach Zjednoczonych Ameryki, to obecnie organy regulacyjne tworzone są w stosunkowo wielu obszarach w państwach UE. Współczesne państwo demokratyczne jest odpowiedzialne za gwarantowanie, finansowanie oraz realizowanie zadań publicznych, co wiąże się z koniecznością różnorodności organizacyjnej administracji, zwłaszcza administrujących podmiotowo gospodarujących, dostarczających obywatelom dóbr i usług (Kusiak-Winter, 2019).

Administracja publiczna musi być aktywna w zakresie urzeczywistnienia interesu publicznego oraz ochrony interesów jednostek. Analiza przyszłości polskich struktur państwowych oraz określenie roli prawa w sferze publicznego prawa gospodarczego wymaga szerszej perspektywy. Od końca ubiegłego wieku znaczna grupa teoretyków prawa administracyjnego i nauki administracji zwraca uwagę na konieczność zarządzania wielopoziomowego w administracji (*multilevel governance*; Kisilowska, Kisilowski, 2019). Hooghe i Marks (2003) zwrócili uwagę na fakt, że rządzenie powinno być wielopoziomowe (Hooghe, Marks, 2003), na co wskazuje wzrastające znaczenie wertykalnych i horyzontalnych połączeń i coraz bardziej sformalizowanych relacji pomiędzy tymi poziomami. Jako przykład można tu wskazać Radę Unii Europejskiej – instytucję złożoną z przedstawicieli rządów państw członkowskich UE. Połączenie międzypoziomowe przechodzi tu jakby „w poprzek” tradycyjnego trójpodziału władzy, bowiem Rada UE jest częścią unijnej legislatury, pomimo iż złożona jest z reprezentantów władzy wykonawczej państw członkowskich. Zarządzenie wielopoziomowe otwiera nowe możliwości dla zwiększenia efektywności administracji publicznej, a także lepsze wykorzystanie zasobów kadrowych i zgromadzonej wiedzy. Przede wszystkim jednak jego zaletą jest możliwość tworzenia zupełnie nowych mechanizmów rozliczalności władzy, opartych o równoważenie władz na różnych poziomach.

Decentralizacja połączona z zarządzaniem wielopoziomowym, paradoksalnie, może być odpowiedzią na coraz większe zapotrzebowanie na regionalne i globalne dobra publiczne, związane przede wszystkim z ociepleniem klimatu i jego konsekwencjami (Intergovernmental Panel on Climate Change, 2015), a także efektami rewolucji cyfrowej i globalizacji gospodarki, szczególnie w zakresie globalizacji kapitału (Piketty, 2015). Skuteczna odpowiedź na te wyzwania wymagać będzie coraz większej koordynacji na poziomie regionalnym lub globalnym. Ponadto współczesne możliwości związane z rozwojem społeczeństwa, wiedzy i infor-

macji stymulują powstawanie nowych struktur społecznych charakteryzujących się nowymi formami funkcjonowania i zwiększeniem wzajemnych kontaktów (Ganczar, 2020). Polska dodatkowo mierzyć się będzie z problemami dotyczącymi bezpieczeństwa, wynikającymi z naszego położenia geograficznego oraz z zapaścią polityki energetycznej związanej z wojną na Ukrainie.

Wszystkie wskazane powyżej wyzwania tworzą presję na przenoszenie władzy „w górę”, dalej od obywateli. Te zjawiska są nieuchronne. Tym jednak istotniejsze jest znacznie poważniejsze potraktowanie konstytucyjnej zasady pomocniczości, zgodnie z którą zadania niewymagające rozwiązywania na poziomie wyższym powinny zostać przeniesione do mniejszych wspólnot. W coraz bardziej zglobalizowanym świecie samorząd staje się kluczowym bezpiecznikiem demokracji, gwarantującym pozostawienie przynajmniej niektórych decyzji rzeczywiście blisko obywatela, tak aby ludzie nie czuli się zagubieni i wyalienowani.

Publiczne prawo gospodarcze reguluje stosunek państwa do gospodarki. Powinno chronić interes publiczny i „cywilizować” działalność organów państwa w stosunku do gospodarki i przedsiębiorców. W warunkach członkostwa Polski w UE publiczne prawo gospodarcze, zarówno polskie, jak i wspólnotowe, musi uwzględniać wartość społecznej gospodarki rynkowej wywodzącej się z tradycji chadeckiej, zawartej m.in. w encyklikach *Rerum novarum*, *Quadragesimo anno*, ideach Roberta Schumanna (Leon XIII, 1891; Pius XI, 1931; Schumann, 1950), wspartej w okresie powojennym zarówno przez umiarkowaną socjaldemokrację, jak i przez bardziej konserwatywne, postfaszystowskie nurty korporatystyczne (Schmitter, 1974). Społeczna gospodarka rynkowa, by prawidłowo funkcjonować, wymaga ugruntowanej konstytucyjnej demokracji, podziału władzy i profesjonalnej administracji. Warto podkreślić, że model społecznej gospodarki rynkowej jest oparty na idealistycznej wizji UE jako coraz ściślejszej (*ever closer*) wspólnoty wartości i mechanizmu instytucjonalnego ograniczania nacjonalistycznych egoizmów (Dinan, 2020).

We współczesnym świecie coraz częściej w publicznym prawie gospodarczym mamy do czynienia z elementami kapitalizmu państwowego. Rola państwa jest tu umacniana poprzez hasła „przedsiębiorczego państwa” (Godlewska, 2018; Mazzucato, 2013). Również w szerszym aspekcie międzynarodowym można zaobserwować wielkie „czempiony” będące *de facto* częścią aparatu państwa, mimo formalnie korporacyjnej struktury. „Interes narodu” jest stawiany ponad prawem, a małe i średnie firmy pozostają w hierarchicznie feudalnej zależności (przypadek Rosji i Chin).

Jak słusznie zauważa Powałowski (2019), do poszczególnych gałęzi prawa, w tym do publicznego prawa gospodarczego, powinno się odnosić uniwersalne

wartości leżące u podstaw dobrego prawa, ale równocześnie należy podkreślić, że fundamentalnymi wartościami są w tym prawie wolność działalności gospodarczej i ochrona interesu publicznego (Powałowski, 2019).

Rzeczywista ochrona interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym to konieczność zachowania społecznej gospodarki rynkowej z poszanowaniem własności prywatnej. Państwo powinno być niezależnym arbitrem łagodzącym skutki konkurencji rynkowej. Wspierane powinny być małe i średnie firmy. Administracja publiczna musi być profesjonalna i apolityczna, działająca w oparciu o dobre prawo. Istotna jest rola banku centralnego, organów regulacyjnych i niezależnych sądów.

Jako zasady ogólne w publicznym prawie gospodarczym możemy przyjąć: ochronę interesu publicznego, prawo do sądu, zgodność działania z prawem, równość wobec prawa, wolność gospodarczą, ochronę własności, ochronę praw nabytych, trwałość decyzji administracyjnych. Jako zasady swoiste należy poszerzyć katalog zasad o: ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego, zasadę ochrony gospodarki rynkowej, zasadę ochrony zasobów narodowych i interesów międzynarodowych państwa, zasadę prawidłowego gospodarowania mieniem publicznym (Chełmoński, 2003). Sięgając do publikacji Rabskiej (1993) i Zdyba (1998), trzeba podkreślić, że publiczne prawo gospodarcze obejmuje funkcje państwa w sferze gospodarczej oraz konsekwencje prawne ich sprawowania (Rabska, 1993; Zdyb, 1998). Aby prawidłowo realizować tak szerokie funkcje zgodnie z przyjętymi zasadami, konieczne jest prawidłowe zidentyfikowanie wartości i właściwe stanowienie i stosowanie prawa. Jak podkreśla Kiczka (2015), stanowienie i stosowanie publicznego prawa gospodarczego jest „immanentnie związane z wartościami wyrażonymi w ustrojowych rozwiązaniach jurydycznych” (Kiczka, 2015).

Ważną rolę odgrywa judykatura, zarówno krajowa, jak i międzynarodowa, której zadaniem jest wyważenie wartości zabezpieczających realizację dobra wspólnego. Jest to istotne również w kontekście przyjmowania roli „negatywnego ustawodawcy” wskazującego na konieczność uchylania złych ustaw, często powstałych pod presją doraźnych interesów politycznych. Możemy to obserwować w publicznym prawie gospodarczym, szczególnie w warunkach kryzysów, epidemii czy inflacji.

2. Metodologia publicznego prawa gospodarczego

Opieranie się na prawidłowym systemie wartości w publicznym prawie gospodarczym, dbanie o ich właściwą hierarchizację i przestrzeganie jest konieczne

w demokratycznym państwie prawnym. Prawo to istotna forma porządkowania relacji społecznych. Nie można współcześnie sprowadzać prawa, w tym również publicznego prawa gospodarczego, do praktycznej wiedzy o treści obowiązującego prawa. Konieczna jest szersza refleksja naukowa umożliwiająca wyjaśnianie zamiarów, intencji i znaczeń norm publicznego prawa gospodarczego, a także ocena tego, jak oddziałuje lub będzie oddziaływać to prawo na zachowanie ludzi, zarówno decydentów, jak i tych, do których adresowane są normy prawne. Nie bez znaczenia jest też wymóg właściwego uwzględnienia aspektu aksjologicznego, ustalenia wartości, które publiczne prawo gospodarcze winno chronić i umacniać. Można w tym miejscu przytoczyć definicję prawa św. Tomasza z Akwinu: „Prawo jest to rozrządzenie rozumu dla dobra wspólnego nadane i publicznie obwieszczone przez tego, kto ma pieczę nad wspólnotą” (Tomasz z Akwinu, 1986, art. 4, s. 8). Istotnego znaczenia nabiera w tym zakresie metodologia badań. Jak podkreśla Kasprzak: „[...] jakość uprawianej gałęzi naukowej zależy w dużej mierze od doboru właściwej metody badawczej” (Kasprzak, 2011). Wybór właściwej metody może przybliżyć nas do poznania naukowego. Nie ma w nauce prawa jednej, powszechnie stosowanej metodologii nauk prawnych czy szczególnej metody prawniczej (Stelmach, Brożek, 2006). Sposoby prowadzenia badań naukowych są determinowane przez podmiot badań, za pomocą wypracowanych w ramach konkretnych dyscyplin pojęć i koncepcji badawczych. Zwraca na to uwagę Izdebski (2021), zaznaczając, że problem wyboru i klasyfikacji metod badawczych jest przedmiotem metodologii badań naukowych. Metodologia badań bowiem zajmuje się funkcjonalną stroną nauki, również w zakresie nauk prawnych. Jednocześnie, dokonując prezentacji metod badań w nauce prawa administracyjnego, autor podkreśla, że dla jakości norm prawa administracyjnego istotna jest wiedza o ich faktycznym działaniu w rzeczywistości społecznej (Izdebski, 2021). Współczesne nauki prawne – zarówno w Europie, jak i w Stanach Zjednoczonych Ameryki – przechodzą istotne przemiany związane w przeważającej części z problemami natury metodologicznej (Kędzierski, 2018; Hoecke, 2011; Klink, Taekema, 2011; Taekema, Klink, Been, 2016; Gestel, Micklitz, Rubin, 2017). W polskiej nauce prawa zdominowane przez metodę dogmatyczną badania publicznego prawa gospodarczego dotyczą przede wszystkim interpretacji tekstu. Jak słusznie zauważa Schmit-Assmann (2022), dogmatyka jest efektem zestrojenia judykatury i nauki prawa, które współdziałają: sądy – wydając konkretne orzeczenia, a nauka – systematyzując i porządkując je. Przepisy i rozstrzygnięcia prawne trzeba zbierać i opracowywać „według kryteriów porządkujących, formować w instytucje prawne i wpisywać w większe linie rozwojowe” (Schmit-Assmann, 2022). W praktyce badania te

pojednávają też problematykę historyczną i komparatystyczną, wzbogacając ją krytyczno-postulatywną refleksją (Pietrzykowski, 2017). Alternatywą – a może lepiej uzupełnieniem – wobec tak rozumianego paradygmatu metodologicznego jest metoda funkcjonalna, która polega na analizowaniu funkcji, celów i skutków zjawisk prawnych (Cohen, 1935). Jak podkreśla Łączkowski, zwolennicy funkcjonalizmu prawniczego „[...] przywiązują wagę nie tyle do faktycznego uzasadnienia norm prawnych, ile do społecznych skutków stosowania tych norm” (Łączkowski, 1993). Autor zaznacza, że zasługą funkcjonalizmu było zwrócenie uwagi na wątki socjologiczne i związek prawa i wartości. Prawo zatem należy badać w działaniu (*law in action*), a nie w zapisach (*law in books*). O obowiązywaniu normy prawnej decyduje to, czy jest ona w danej społeczności faktycznie realizowana i czy chroni określone wartości (Wronkowska, Ziemiński, 1997). Funkcjonalizm traktuje prawo jako czynnik kształtujący zachowania się ludzi. Celem tak rozumianych badań jest znalezienie zewnętrznego wobec prawa (publicznego prawa gospodarczego) układu odniesienia, który pozwoli to prawo ocenić na podstawie empirycznie weryfikowanych faktów i wartości. Pozwala to na znacznie szersze spojrzenie na prawo z uwzględnieniem dorobku innych nauk. Współczesne publiczne prawo gospodarcze wymaga podejścia multidyscyplinarnego. Konieczne jest uwzględnienie zarówno nauki prawa, jak i ekonomii, zarządzania, socjologii, nauk technicznych, medycznych i innych, których dotyczy szeroka materia regulowana przez to prawo. Wsparcie intelektualne dla procesów władczych i zarządczych oraz utrzymanie i właściwe wykorzystanie zasobów ludzkich wymaga podejścia holistycznego, tworzenia ontologii wieloaspektowych, wiedzy ustrukturalizowanej i sprawnego działania. Tego nie zapewni oparcie nauki publicznego prawa gospodarczego jedynie na metodzie formalno-dogmatycznej (Longchamps, 1994). Dobosz (2001) zaznacza, że o ile dla pozytywizmu prawnego metoda dogmatyczna miała dużą przydatność, o tyle w kierunkach normatywizmu prawnego, gdzie treść normy prawnej wykracza poza literalne brzmienie przepisu prawnego, metoda ta staje się niewystarczająca (Dobosz, 2001). Funkcjonalizm prawniczy nie jest kierunkiem jednolitym. Już we wczesnych jego okresach w ubiegłym wieku można było wskazać nurt realizmu, którego wybitnym przedstawicielem był K. N. Llewellyn, profesor Columbia University, a także N. Frank, sędzia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki. Realisci odwoływali się do realiów postępowania sądowego. O tym, co jest, a co nie jest prawem obowiązującym, rozstrzyga obserwacja zachowań ludzi stosujących to prawo (Dziedziak, 2013). Z kolei idealizm prawniczy akcentował teorię interesu społecznego. Ważny był cel prawa, jego aksjologia. Założyciel i przedstawiciel szkoły socjologicznej jurysprudencji N. R. Pound, profesor

teorii prawa na Harvard University, wyraźnie zaznaczał, że rolą prawnika jest poszukiwanie i wypracowywanie społecznych kompromisów i ochrona interesu zarówno grup społecznych, jak i jednostek. Uważał, że należy odejść od prawniczego formalizmu na rzecz pragmatycznego podejścia uznającego ogólny interes i faktyczne działanie prawa w społeczeństwie (Walczak, 2015).

Szersze spojrzenie na naukę o publicznym prawie gospodarczym, traktujące zjawisko prawne jako zbiór faktów, które wymagają badań, wyjaśnienia i opisu (Pietrzykowski, 2017), było podstawą zastosowania do badania porządku prawnego i jego funkcjonowania narzędzi wypracowanych przez nauki ekonomiczne. Ekonomiczna analiza prawa jest interdyscyplinarnym podejściem do badania prawa, przykładem „zewnętrznej integracji” nauki prawa z innymi dyscyplinami naukowymi (Koźmiński, 2022). Może być szczególnie przydatna w publicznym prawie gospodarczym, gdzie prawo często musi rozstrzygać również problemy ekonomiczne oraz ze sfery zarządzania.

Początki ekonomicznej analizy prawa przypadają na lata 60. ubiegłego wieku, a jako twórcy tego kierunku wymieniani są: Coase (1960), Calabresi (1961) i Alchian (1965). Jej powstanie było wynikiem wykształcenia się wcześniej realizmu prawnego oraz jurysprudencki socjalistycznej (Lang, Wróblewski, 1988). Ekonomiczna analiza prawa jest często wykorzystywana przez prawników do analizy konkretnego przypadku prawnego. Jest też przydatna na etapie prac legislacyjnych, kiedy trzeba dokonać optymalizacji ekonomicznej określonej instytucji prawnej (Guzek, 2017).

W publicznym prawie gospodarczym ekonomiczna analiza prawa może być użyteczna do badania form, struktur i procesów, a także skutków tworzenia instytucji i rozwiązań prawnych. Instytucje te, zgodnie z tą metodologią, analizowane są jako zmienne endogeniczne systemu gospodarczego i stanowią przedmiot wyboru społecznego, które są wyjaśniane i opisywane za pomocą narzędzi analizy ekonomicznej (Młynarska-Sobaczewska, 2018; Pomaskow, 2015).

Z punktu widzenia aksjologii istotna jest też możliwość wykorzystania ekonomicznej analizy prawa do badania wpływu wymierzonych sankcji na zachowania ludzi. Przykładowo można tu wymienić administracyjne kary pieniężne. Ekonomia behawioralna traktuje tego typu sankcje jak ceny i podkreśla, że wywołują one określone reakcje (Becker, 1990). Ekonomiczna analiza prawa może też być przydatna przy normatywizacji działań wspólnych, np. globalnej emisji CO₂ czy realizacji wielkich inwestycji, również międzynarodowych.

Zakończenie

Wybór właściwej metodologii przy tworzeniu i stosowaniu publicznego prawa gospodarczego jest warunkiem prawidłowego ustalenia katalogu wartości leżących u podstaw tego prawa. Złożoność przedmiotu badań publicznego prawa gospodarczego wymaga zastosowania wielości metodologii i metod badawczych. Na pewno niezbędna jest tu dogmatyka prawa, której zadaniem jest wyjaśnianie znaczenia norm w obowiązujących przepisach prawa (Izdebski, 2021; Krukowski, 2002), ale konieczne jest też sięgnięcie do funkcjonalizmu prawniczego i ekonomicznej analizy prawa.

Interpretacja prawa, a także poszukiwanie sposobów jego ulepszania muszą opierać się na prawidłowej analizie wartości i funkcji, jakie prawo to ma spełniać w społeczeństwie. Ponadto, analizując trendy rozwojowe współczesnych cywilizacji, można zauważyć, że wielopłaszczyznowe sprzężenie między nauką, techniką i gospodarką dotyczy również publicznego prawa gospodarczego. Rozwój nauki i technologii zwiększa zapotrzebowanie na nowe, bardzo skomplikowane procedury, technologie i wyroby. Wymusza to konieczność podejmowania interdyscyplinarnych badań nad prawem, które to badania wymagają z kolei niwelowania różnic pojęciowych i uwzględnienia terminologii z zakresu różnych dyscyplin naukowych. Dodatkowym utrudnieniem jest obszerność materialnego publicznego prawa gospodarczego.

Metodologia publicznego prawa gospodarczego wymaga, aby było to *law in ACTION*, a nie *law in the books*. Konieczne zatem staje się uzupełnienie powszechnie w Polsce stosowanej formalno-dogmatycznej metody badawczej. Pomocne może tu być sięgnięcie do dorobku funkcjonalizmu prawniczego i ekonomicznej analizy prawa. Celem powinno być znalezienie zewnętrznego wobec prawa (publicznego prawa gospodarczego) układu odniesienia, który pozwoli to prawo ocenić na podstawie empirycznie weryfikowalnych faktów i wartości (Kisiłowski, 2009). Daje to nam możliwość „systemowego” spojrzenia na naukę prawa z uwzględnieniem dorobku innych nauk (np. medycznych, humanistycznych, ekonomicznych, technicznych itd.), na co nie pozwala stosowana dogmatyczna metodologia, koncentrująca się na analizie i systematyce rodzimych lub zagranicznych tekstów aktów prawnych i orzeczeń sądowych.

Współczesnego prawnika w demokratycznym państwie prawnym powinno cechować podejście funkcjonalne. Powinien poszukiwać odpowiedzi na konkretne pytania, odwołując się do celów i funkcji poszczególnych instytucji prawnych, a nie tylko do literalnego brzmienia przepisów prawa. Prawnika nie może zastępować etyków i filozofów. Jego rolą jest poszukiwanie sprawiedliwości

w oparciu o prawo. Musi w tym zakresie, dysponując niezbędną wrażliwością aksjologiczną, odwoływać się do podstawowych praw jednostki i zasad systemu. Jurydyzacja życia to konieczność wprowadzenia do przestrzeni publicznej zasady racjonalnej dyskusji opartej na argumentach, nie na emocjach. Przydatna tu może być ekonomiczna analiza prawa. Współczesny prawnik musi trafnie zidentyfikować problem i umiejscowić go w ramach systemu. Dlatego tak ważne jest w publicznym prawie gospodarczym wykorzystanie wiedzy ekspertów.

Publiczne prawo gospodarcze musi chronić istotne wartości i dobra ważne w ludzkim współistnieniu. Musi jasno precyzować prawa i obowiązki, zapewniać skuteczny mechanizm kontroli i ochrony, w tym system kar i odpowiedzialności. Prawo powinno zapewnić podstawy aktywnej roli państwa, które w imię dobra wspólnego może ingerować w prawa i mechanizmy rynkowe, opierając swoje działanie na prawdziwej, szerokiej, nowoczesnej wiedzy, bowiem funkcją państwa jest „czuwanie nad realizowaniem praw ludzkich w dziedzinie gospodarczej i kierowanie nimi” (Jan Paweł II, 1991). Dobre publiczne prawo gospodarcze musi zapewnić uczciwość, sprawiedliwość, legalność, ale także efektywność ekonomiczną i gospodarność. Nie wystarczy do polskiego systemu prawnego przenieść mechanicznie fragmenty regulacji prawnych z innych państw. Konieczne jest stworzenie spójnego systemu polskiego publicznego prawa gospodarczego, zharmonizowanego z systemem UE i umowami międzynarodowymi.

Konieczne jest przywrócenie prawu, jego społecznej roli regulacyjnej. Wyzwaniem badawczym jest problematyka zagrożeń normatywizacji wartości w publicznym prawie gospodarczym oraz zagrożeń związanych z taką normatywizacją. Paremia prawnicza: „Prawo jest sztuką tego, co dobre i słuszne” (Ulpianus, D. 1,1,1 pr.; Kolańczyk, 2021, s. 42), którą przekazali nam Rzymianie, oznacza, że w formalne ramy normy prawnej nie można wkładać każdej treści. Dotyczy to zarówno twórców, jak i interpretatorów prawa. Porządki: normatywny, gospodarczy i etyczny muszą być ze sobą ściśle połączone. Normy prawne publicznego prawa gospodarczego muszą być oparte na aksjologicznych podstawach ukształtowanych na gruncie demokratycznego państwa prawa.

Bibliografia

Źródła

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

Jan Paweł II. (1991). *Encyklika „Centesimus annus”* (Rzym, 1 maja 1991 r.). Pobrano z <https://adonai.pl/jp2/pliki/ca.pdf> (10.06.2022).

- Jan Paweł II. (2000). Pracujcie na rzecz sprawiedliwości, równości i dobra wspólnego. Przemówienie do członków Międzynarodowej Unii Prawników Katolickich. 24.11.2000. *L'Osservatore Romano*, 3. Pobrano z https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/przemowienia/prawnicy_24112000 (10.06.2022).
- Leon XIII. (1891). *Encyklika o kwestii robotniczej „Rerum novarum”*. Pobrano z <https://www.mop.pl/doc/html/encykliki/Rerum%20novarum.htm> (10.06.2022).
- Pius XI. (1931). *Encyklika Papieża Piusa XI „Quadragesimo anno”, o odnowieniu ustroju społecznego i dostosowaniu go do Prawa Ewangelicznego na czterdziestą rocznicę encykliki „Rerum novarum”, 15.05.1931*. Pobrano z https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/pius_xi/encykliki/quadragesimo_anno_15051931 (10.06.2022).
- Tomasz z Akwinu. (1986). *Suma teologiczna*, t. 13. *Prawo (1–2, 90–105)*, (tłum. P. Bełch). London: Katolicki Ośrodek Wydawniczy „Veritas”.

Literatura

- Alchian, A. A. (1965). Some Economics of Property Rights. *II Politico*, 30(4), 816–829.
- Becker, G. S. (1990). *Ekonomiczna teoria zachowań ludzkich*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Boć, J. (red.). (2003). *Administracja publiczna* (wyd. 3). Wrocław: „Kolonial Limited”.
- Borkowski, A., Chełmoński, A., Guziński, M., Kiczka, K., Kieres, L., Kocowski, T., Szydło, M. (2009). *Administracyjne prawo gospodarcze*. Wrocław: „Kolonial Limited”.
- Brodecki, Z. (red.). (2003). *Wolność gospodarcza*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Calabresi, G. (1961). Some Thoughts on Risk – Distribution and the Law of Torts. *The Yale Law Journal*, 70(4), 499–553. doi: 10.2307/794261.
- Chełmoński, A. (2003). *Zasady ogólne prawa publicznego i swoiste zasady administracyjnego prawa gospodarczego*. W: A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze* (s. 52–68). Wrocław: „Kolonial Limited”.
- Coase, R. H. (1960). The Problem of Social Cost. *The Journal of Law & Economics*, 3, 1–44.
- Cohen, F. S. (1935). Transcendental Nonsense and the Functional Approach. *Columbia Law Review*, 35(6), 809–849.
- Dinan, D. (2020). *Ever Closer Union: An Introduction to European Integration* (wyd. 4, e-book). Macmillan Education UK. Pobrano z <https://www.ebooks.com/en-by/book/210037579/ever-closer-union/desmond-dinan> (23.03.2023).
- Dobosz, P. (2001). Problemy metodologii współczesnej nauki prawa administracyjnego na tle metody historyczno-prawnej. *Kwartalnik Prawa Publicznego*, 1(1), 9–47.
- Dziedziak, W. (2013). O pojmowaniu prawa – zarys problemu. *Studenckie Zeszyty Naukowe*, 16(23), 17–35. doi: 10.17951/szn.2013.16.23.17.

- Ganczar, M. (2020). Wdrożenie dyrektywy INSPIRE do krajowego porządku prawnego w zakresie budowy infrastruktury informacji przestrzennej. *Studia Prawnicze KUL*, 3(83), 91–115. doi: 10.31743/sp.7327.
- Gestel, R. van, Micklitz, H-W., Rubin, E. L. (red.). (2017). *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Godlewska, M. (2018). Przedsiębiorcze państwo a współczesne problemy ekonomiczne. *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, 347, 69–77.
- Guzek, T. (2017). Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa. *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, 8, 25–36.
- Hoecke, M. van. (red.). (2011). *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline*. Oxford: Hart Publishing. doi: 10.5040/9781472560896.
- Hooghe, L., Marks, G. (2003). Unraveling the Central State, but How? Types of Multi-level Governance. *American Political Science Review*, 97(2), 233–243.
- Intergovernmental Panel on Climate Change. (2015). *Climate Change 2014: Synthesis Report*. Geneva. Pobrano z https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/05/SYR_AR5_FINAL_full_wcover.pdf (23.03.2023).
- Izdebski, J. (2021). Metody badań nauk społecznych w nauce prawa administracyjnego. *Roczniki Nauk Prawnych*, 81(4), 25–38. doi: 10.18290/rnp21314-2.
- Kasprzak, S. (2011). Metody badawcze w prawie i prawie kanonicznym. W: O. K. Marin i in. (red.), *Naukowyj Wisnik* (s. 309–329). Seria Juridyczna 1.
- Kędzierski, D. van. (2018). Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych. *Transformacje Prawa Prywatnego*, 3, 5–59.
- Kiczka, K. (2015). Wartości w publicznym prawie gospodarczym (zagadnienia wybrane). W: J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym* (s. 235–255). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kisilowska, H., Kisilowski, M. (2019). Zagubiony model. Konstytucyjna regulacja decentralizacji a praktyka ustrojowa. W: E. Mreńca (red.), *Integracja, polityka zagraniczna, praworządność, wyzwania dla Polski współczesnej. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Witoldowi Maciejowi Góralskiemu*. Warszawa: Wydawnictwo AEH.
- Kisilowski, M. (2009). *Prawo sektora pozarządowego. Analiza funkcjonalna*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Klink, B. van, Taekema, S. (red.). (2011). *Law and Method, Interdisciplinary Research into Law*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kolańczyk, K. (2021). *Prawo rzymskie* (wyd. 6). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kosikowski, C. (2005). *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.

- Koźmiński, K. (2022). *Ekonomiczna analiza prawa w procesie stanowienia i stosowania prawa: doświadczenia polskie i zagraniczne*. Seria: Opinie i Analizy Instytutu De Republica. Prawo 3. Warszawa: Instytut De Republica.
- Krukowski, J. (2002). *Wstęp do nauki o państwie i prawie*. Lublin: TN KUL.
- Kusiak-Winter, R. (2019). *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Lang, W., Wróblewski, J. (1988). *Amerykańska teoria i filozofia prawa*. W: J. Głuchowski (red.), *Zarys prawa Stanów Zjednoczonych* (t. 1). Toruń: UMK.
- Longchamps, F. (1994). *Założenia nauki administracji*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Łączkowski, W. (1993). Aksjologiczne problemy stosowania prawa. *Rocznik Nauk Prawnych*, 3, 61–70.
- Mazzucato, M. (2013). *The Entrepreneurial State: Debunking Public vs. Private Sector Myths*. London: Anthem Press.
- Młynarska-Sobaczewska, A. (2018). Między oczekiwaniami a efektami. Analiza skutków regulacji *ex post* jako instrument w procesie legislacyjnym. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, 5(45), 73–92.
- Pietrzykowski, T. (2017). *Naturalizm i granice nauk prawnych, esej z metodologii prawnoznawstwa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Piketty, T. (2015). *Kapitał w XXI wieku*. Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej.
- Pomaskow, J. (2015). Ekonomiczna analiza prawa – alternatywa dla głównego nurtu ekonomii. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*, 11, 209–216.
- Powałowski, A. (2019). Wprowadzenie do aksjologii prawa gospodarczego publicznego. *Acta Universitatis Wratislaviensis*, 3977. *Prawo*, 329, 221–231.
- Rabska, T. (1993). Jakie prawo gospodarcze? (próba odpowiedzi). *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 55(1), 19–25.
- Schmit-Assmann, E. (2022). *Dogmatyka prawa administracyjnego. Bilans rozwoju, reformy i przyszłych zadań*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Schmitter, Ph. C. (1974). Still the Century of Corporatism?. *The Review of Politics*, 36(1), 85–131.
- Schumann, R. (1950). *Deklaracja Schumana – maj 1950 r.* [Deklaracja wygłoszona 9 maja 1950 r., Paryż]. Pobrano z https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_pl (10.06.2022).
- Stelmach, J., Brożek, B. (2006). *Metody prawnicze. Logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka*. Kraków: Wolters Kluwer.
- Stiglitz, J. E. (2004). *Ekonomia sektora publicznego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

- Strzyczkowski, K. (2005). *Prawo gospodarcze publiczne*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Taekema, S., Klink, B. van, Been, W. de. (red.). (2016). *Facts and Norms in Law: Interdisciplinary Reflections on Legal Method*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
- Walczak, M. (2015). Teoria paradygmatu i jej zastosowanie w naukach prawnych. *Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne*, 10(1), 67–80.
- Wierzbowski, M., Wyrzykowski, M. (red.). (2003). *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne* (wyd. 4). Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Wronkowska, S., Ziemiński, Z. (1997). *Zarys teorii prawa*. Poznań: Wydawnictwo Ars Boni et Aequi.
- Zdyb, M. (1998). *Publiczne prawo gospodarcze* (wyd. 2). Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.

Streszczenie

Zdolność prawników do wpływania na pożądany kierunek rozwoju publicznego prawa gospodarczego, chroniącego prawidłowo zidentyfikowane wartości oraz zapewniającego zrównoważony rozwój i miejsce Polski w demokratycznej Europie, wymaga zmiany podejścia metodologicznego i szerszego uwzględnienia dorobku innych nauk. Artykuł identyfikuje wartości, które dobre publiczne prawo gospodarcze powinno chronić, oraz wyjaśnia, jak należy rozumieć prawdziwą ochronę interesu publicznego. Pokazano, że dla prawidłowej analizy zagadnienia należy poddać badaniu wartości i funkcje, jakie powinno spełniać publiczne prawo gospodarcze – prawo w działaniu, a nie tylko w tekstach. Biorąc pod uwagę kierunki rozwoju współczesnej nauki prawa w Europie i Stanach Zjednoczonych Ameryki, konieczne staje się uzupełnienie powszechnie stosowanej w Polsce metodologii dogmatycznej o spostrzeżenia z zakresu funkcjonalizmu prawnego i ekonomicznej analizy prawa.

SŁOWA KLUCZOWE: metodologia publicznego prawa gospodarczego, aksjologia prawnicza, funkcjonalizm prawniczy, ekonomiczna analiza prawa

Summary

The ability of legal scholars to influence a desirable direction of development of public economic law, which protects correctly identified values, ensures sustainable development and Poland's place in democratic Europe, requires a change of the methodological approach and wider consideration of the achievements of other sciences. The article identifies the values that good public economic law should protect and explains how the true protection of the public interest should be understood. It is shown that, for a correct analysis of the values and functions that public economic law should fulfil, law in action, not only in texts, should be analyzed. Given the directions of development of

modern legal science in Europe and the United States, it becomes necessary to supplement the dogmatic methodology commonly used in Poland with insights from legal functionalism and economic analysis of law.

KEYWORDS: methodology of public economic law, legal axiology, legal functionalism, economic analysis of law

Nota o autorze

Helena Kisilowska – dr hab., prof. UTH w Radomiu, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Technologiczno-Humanistycznego im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu; główne obszary działalności naukowej: prawo administracyjne, publiczne prawo gospodarcze; e-mail: h.kisilowska@uthrad.pl; ORCID: 0000-0003-3671-5457.