

Wprowadzenie

Na gruncie analitycznej teorii prawa badacz prawa jest w istocie badaczem języka – prawnego i prawniczego¹. Wszelka zaś refleksja nad językiem musi obejmować refleksję nad pojęciami funkcjonującymi w tym języku². Badacz prawa wobec pojęć, z którymi obcuje, występuje w podwójnej roli – interpretatora i twórcy³. W odniesieniu do języka prawnego zajmuje się przede wszystkim interpretowaniem, analizowaniem pojęć, które umieścił w treści aktów prawnych prawodawca. W pośredni sposób badacz prawa może jednak stać się twórcą pojęć języka prawnego – niekiedy wszak prawodawca inkorporuje do aktów prawnych pojęcia wypracowane w nauce prawa⁴. Także w sferze języka prawniczego rola badacza prawa względem pojęć kształtuje się dwójako. Z jednej strony, badacz odnosi się do pojęć zastanych w doktrynie prawa; z drugiej strony, jest władny wprowadzać do dyskursu samodzielnie sformułowane propozycje nieznanych dotąd pojęć lub też nadawać nową tożsamość pojęciom o nieugruntowanym miejscu i znaczeniu w siatce pojęciowej prawoznawstwa.

W 1973 r. Z. Ziemiński pisał: „Niedoskonałość słownictwa, a szerzej ujmując, aparatury pojęciowej prawa i prawoznawstwa, stwarza problemy związane przede wszystkim z doskonaleniem nauk szczegółowych o obowiązującym

¹ Zob. A. Bator, *Analityczna teoria prawa*, s. 15.

² Amerykański autor R. Pound w swoich pracach odwoływał się do myśli przypisywanej niemieckiemu badaczowi H. Kantorowiczowi, wg której „nauka o prawie” (*Rechtswissenschaft*) jest „nauką o słowie” (*Wortwissenschaft*) – zob. R. Pound, *Law and the Science of Law in Recent Theories*, s. 525; *tenże*, *Critique: W. Friedmann’s „Law in a Changing Society”*, s. 139–140.

³ Niekwestionowana doniosłość badań nad pojęciami języka prawnego i prawniczego nie oznacza wszelako, że nauka prawa powinna przybierać postać „jurysprudencki pojęciowej”, ograniczającej się do formalno-językowych zagadnień opracowywania i analizy pojęć stosowanych w tekstach aktów prawnych i kształtującej się na ich podstawie literaturze prawniczej. Nurt nazywany „jurysprudencją pojęciową” (*Begriffsjurisprudenz*) ukształtował się w nauce niemieckiej XIX wieku; w późniejszej literaturze został jednak uznany za zbyt wąsko wyznaczający perspektywy badawcze prawoznawstwa – zob. m.in. A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, s. 2–4; K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, s. 20–38.

⁴ Zob. P. Lisowski, *Miedzy asercją a wątpliwością*, s. 18.

prawie”⁵. Ta konstatacja unaocznia nieustającą konieczność podejmowania krytycznej i twórczej refleksji nad pojęciami funkcjonującymi w języku prawnym i prawniczym. Dlaczego jednak wybitny teoretyk prawa zaznaczył, że potrzeba tej refleksji przedstawia się jako szczególnie doniosła dla szczegółowych nauk prawnych, nie zaś teorii prawa? Trzeba podkreślić, że szczegółowe nauki prawne formują się wprost na fundamencie obowiązującego ustawodawstwa – stąd też określa się je mianem „nauki prawa obowiązującego”⁶. Treść prawa pozytywnego wyznacza bezpośrednio ramy pól badawczych szczegółowych nauk prawnych oraz kierunki rozważań podejmowanych przez ich przedstawicieli. Przedmiot analizy – którym dla badacza szczegółowych nauk prawnych jest obowiązujące ustawodawstwo – jest więc mu narzucony odgórnie, a dla wypełnienia podstawowego zadania szczegółowych nauk prawnych, jakie stanowi interpretacja i systematyzacja tekstów prawnych, ich badacz powinien dysponować pojęciami najściślej oddającymi właściwości analizowanego materiału normatywnego. Przedstawiciel szczegółowych nauk prawnych posługuje się zatem pojęciami przede wszystkim jako „pojęciami-narzędziami”, służącymi „do poznania prawa i mówienia o nim”, dobieranymi w sposób adekwatny, starannie dopasowany do przedmiotu badań⁷. Co z tym związane, niedoskonałość „pojęć-narzędzi” utrudnia badaczowi szczegółowych nauk prawnych „mówienie o prawie” w sposób precyzyjny i dokładny. Relacje teorii prawa z obowiązującym prawodawstwem są niewątpliwie luźniejsze – teoria prawa bywa ujmowana jako „nadbudowana” nad dogmatykami prawniczymi „teoretyczna analiza i synteza w badaniach nad prawem”⁸. Teoria prawa wiąże pojęcia z pewnymi ogólnie wyabstrahowanymi konstrukcjami teoretycznymi – ujęciami modelowymi, które w różnym kształcie mogą znajdować odzwierciedlenie na gruncie obowiązującego prawodawstwa (co dla teoretyka prawa nie jest jednak najistotniejsze). Są to tzw. „pojęcia-przedmioty”. „Doskonałość” formułowanych w teorii prawa „pojęć-przedmiotów” to zatem nie tyle doskonałość samych „pojęć”, co „przedmiotów” – a zatem konstruktów myślowych stojących za pojęciami. Przepływ pojęć między teorią prawa a szczegółowymi naukami prawnymi ma charakter dwuwektorowy. Z jednej strony, w szczegółowych naukach prawnych nieodzowne i nieuniknione jest stosowanie pojęć wypracowanych przez teorię prawa, wspólnych dla ogółu nauk o pra-

⁵ Z. Ziemiński, Prognozy co do zasadniczych kierunków rozwoju, s. 6.

⁶ Zob. A. Kozak, Dogmatyka prawa, s. 25.

⁷ Zob. F. Longchamps, Uwagi o używaniu pojęć, s. 12.

⁸ Zob. J. Zajadło, Teoria prawa, s. 329.

wie. Z drugiej strony, teoria prawa recypuje pojęcia stworzone przez badaczy szczegółowych nauk prawnych, którzy, syntetyzując i analizując materiał normatywny przynależny do badanej przez nich dziedziny prawa, tworzą pojęcia zdadne do wykorzystania nie tylko w tej konkretnej nauce szczegółowej, lecz także na poziomie ogólnej, teoretycznej refleksji o prawie.

W 1980 r. Z. Ziemiński stwierdził: „Znany praktycyzm prawników sprawa, iż ogólniejsza refleksja teoretyczna nad zjawiskami prawnymi odsuwa się w naukach prawnych na dalszy plan”⁹. Konstatacja ta, pomimo upływu ponad czterdziestu lat, z pewnością nie traci na aktualności. Znajduje niewątpliwie zastosowanie do nauki publicznego prawa gospodarczego, w której znaczna część wysiłków badawczych jest nakierowana na rozstrzyganie problemów powstających w praktyce funkcjonowania prawnej regulacji życia gospodarczego. Swoistość praktycznych predylekcji nauki publicznego prawa gospodarczego jest w znacznym stopniu uwarunkowana jego strukturą, obejmującą – jak zaznacza K. Kokocińska – „podsystemy”, do których należą m.in. prawo przedsiębiorczości, prawo sektorów infrastrukturalnych, prawo ochrony konkurencji, prawo bankowe i prawo pomocy publicznej¹⁰. A. Powołowski podkreśla, że zjawiskiem charakteryzującym współczesne tendencje rozwojowe nauki publicznego prawa gospodarczego jest umacnianie autonomii tych podsystemów (dyscyplin szczegółowych), a jego konsekwencję stanowi „przesunięcie akcentów» na te dyscypliny i odwrócenie uwagi od podstawowych problemów prawa gospodarczego publicznego jako dyscypliny ogólnej”¹¹.

Powyższą refleksję, mającą za przedmiot naukę publicznego prawa gospodarczego, warto odnieść do sformułowanych przez Z. Ziemińskiego ogólnych rozważań nad problematyką podejmowaną w obrębie szczegółowych nauk prawnych, do których zalicza się nauka publicznego prawa gospodarczego. W naukach prawnych należy wyróżnić trzy główne typy problematyki, z różną intensywnością obecne w każdej ze szczegółowych nauk prawnych¹². Szczegółowe nauki prawne w największym stopniu koncentrują się wokół problematyki dogmatycznej, polegającej na ustaleniu, „które normy należą do rozważanego systemu prawnego ze względu na przyjmowaną w danym systemie koncepcję źródeł prawa, ze względu na stwierdzone fakty prawotwórcze

⁹ Z. Ziemiński, Problemy podstawowe prawoznawstwa, s. 7.

¹⁰ K. Kokocińska, Instytucje prawne publicznego prawa gospodarczego, s. 40.

¹¹ A. Powołowski, Wprowadzenie do aksjologii, s. 222.

¹² Szczegółowe nauki prawne są również nazywane naukami o poszczególnych gałęziach obowiązującego prawa, zob. Z. Ziemiński, Szkice z metodologii, s. 9.

i zastosowane reguły egzegezy”¹³. Rozstrzyganie problemów dogmatycznych wymaga posługiwania się regułami walidacyjnymi oraz regułami egzegezy, obejmującymi reguły interpretacyjne, inferencyjne i kolizyjne. Drugim typem problematyki podejmowanej w szczegółowych naukach prawnych jest problematyka socjotechniczna, zasadzająca się na „ustalaniu tego, jak za pomocą środków prawnych, a więc jak za pomocą stanowienia i stosowania prawa, wywoływać określone zmiany w życiu społecznym”¹⁴. Problematyka dogmatyczna i socjotechniczna są ściśle ze sobą powiązane. Nie sposób nie dostrzec, że rozwiązywanie problemów dogmatycznych nie jest zorientowane na odkodowaniu z przepisów prawa „jakiejś” normy prawnej, lecz takiej normy, która stanowiłaby właściwy środek dla osiągnięcia pewnych celów w rezultacie realizowania tej normy¹⁵. Trzeci typ problematyki obecnej w szczegółowych naukach prawnych to problematyka teoretyczna. Jakkolwiek stanowi ona zasadniczy przedmiot zainteresowania badaczy ogólnej teorii prawa, to jednak w jej obszar wkraczają także przedstawiciele szczegółowych nauk prawnych, podejmując „próby, świadome czy nieświadome metodologicznie, zbudowania teorii zjawisk prawnych z danej dziedziny”¹⁶.

Jak zauważył Z. Ziemiński, „wśród szczegółowych nauk o obowiązującym prawie nie wszystkie zresztą są do siebie podobne: różny jest w nich udział problematyki dogmatycznej i socjotechnicznej oraz refleksji teoretycznej”¹⁷. W nauce publicznego prawa gospodarczego substrat teoretyczny przedstawia się jako proporcjonalnie skromny, co wynika w istotnej mierze ze wspomnianego już ukierunkowania prowadzonych w niej dociekań na doniosłe praktycznie zagadnienia kształtujące się w poszczególnych podsystemach publicznego prawa gospodarczego. Tej okoliczności nie należy poczytywać za przesłankę skłaniającą do negatywnej oceny ogólnego obrazu nauki publicznego prawa gospodarczego. Nie można nie dostrzegać znacznej wartości licznie publikowanych prac o profilu dogmatyczno-socjotechnicznym dla praktyki funkcjonowania organów władzy publicznej stosujących prawo, niekiedy również – stanowiących prawo, a także przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą¹⁸.

¹³ *Tenże*, Problemy podstawowe prawoznawstwa, s. 19.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*, s. 26.

¹⁶ *Ibidem*, s. 27.

¹⁷ *Ibidem*, s. 29.

¹⁸ O roli nauki publicznego prawa gospodarczego – zob. T. Rabska, Refleksje nad nauką, s. 273–274.

Niniejsze opracowanie dąży do wpisania się w sferę refleksji teoretycznej nad unormowaniami publicznego prawa gospodarczego – stanowi więc próbę zbudowania elementu teorii zjawisk prawnych z dziedziny publicznego prawa gospodarczego. Przez zjawiska prawne *Z. Ziemiński* rozumiał zjawiska związane z „wytworzeniem się w określonym układzie społecznym określonych norm postępowania, a więc określonego wytworu kulturowego, który daje się zarejestrować ostatecznie w postaci pewnego zespołu wypowiedzi o charakterze dyrektywalnym”, przy czym wytwór ten staje się przedmiotem zainteresowania badacza prawa przede wszystkim jako „czynnik oddziaływania na rzeczywistość społeczną”¹⁹. Dla ogólnego zakreslenia pola analiz prowadzonych w niniejszej pracy trzeba zaznaczyć, że zlokalizowanie pracy w obszarze refleksji nad publicznym prawem gospodarczym sprawia, że „oddziaływanie na rzeczywistość społeczną”, materializujące się pod postacią badanych w pracy zjawisk prawnych, jest oddziaływaniem państwa (władzy publicznej) na funkcjonowanie przedsiębiorców – podmioty działalności gospodarczej.

Rozważania prowadzone w pracy są nakierowane na realizację dwóch podstawowych celów – wstępnego i zasadniczego. Celem wstępnym jest zakreślenie tożsamości zjawiska prawnego nazwanego „strukturą norm prawnych”. „Struktura norm prawnych” stanowi pojęcie-narzędzie, służące „do poznania prawa i mówienia o nim”, oddające pewne szczególne właściwości analizowanego materiału normatywnego, ukształtowane w sposób odpowiadający specyfice przedmiotu badań²⁰. Strukturami norm prawnych zostały nazwane grupy norm prawnych zespolonych w dwóch płaszczyznach – zależnością teleologiczną (widzianą z perspektywy normodawcy) oraz powiązaniem subordynacji. Zasadniczym celem pracy jest natomiast wyróżnienie struktur norm prawnych dostrzegalnych w obszarze publicznego prawa gospodarczego. Trzeba podkreślić, że wspomniane w poprzednim zdaniu „wyróżnienie” struktur norm prawnych należy rozumieć jako zabieg odtworczy. Struktury norm prawnych podlegają bowiem dekodowaniu, wywodzeniu na podstawie przedstawionych powyżej zależności i powiązań zachodzących między normami prawnymi. Nie „powstają” zaś w rezultacie twórczego zabiegu opracowywania, porządkowania materii normatywnej zgodnie z przyjętymi potrzebami praktycznymi.

Podjęta w pracy refleksja nad strukturami norm prawnych kształtuje się na fundamencie rozważań poświęconych „układowi częściowemu” w systemie

¹⁹ *Z. Ziemiński*, Problemy podstawowe prawoznawstwa, s. 75.

²⁰ Zob. *F. Longchamps*, Uwagi o używaniu pojęć, s. 12.

prawa, prowadzonych przez C. Znamierowskiego. W układach częściowych sytuują się normy połączone zależnością teleologiczną – zachodzi ona, gdy jedna norma (Nc) obejmuje określony, samoistny cel, zaś druga norma (Ns) zawiera środek służący realizacji celu objętego pierwszą normą²¹. W niniejszym opracowaniu jako struktury norm prawnych są postrzegane takie układy częściowe, w których należące do nich normy są zespolone nie tylko zależnością teleologiczną (widzianą z perspektywy normodawcy), lecz także powiązaniami subordynacji – jednym z możliwych rodzajów powiązań funkcjonalnych występujących między normami prawnymi.

Trzeba odnotować, że termin „struktura norm prawnych” nie był dotąd przedmiotem pogłębionej refleksji naukowej, która skutkowałaby nadaniem mu wyraźnej tożsamości, pozwalającej zająć ugruntowane miejsce w siatce pojęciowej polskiego prawoznawstwa. W literaturze jest używany rzadko, a jego użycie ma charakter intuicyjny i niezrygoryzowany. Mowa tu, rzecz jasna, o „strukturze” odnoszonej do norm prawnych ujmowanych w liczbie mnogiej – jako grupa, zbiór norm układających się w pewną strukturę, nie zaś o „strukturze” pojedynczej normy prawnej. Przedstawienie w tej pracy sposobu pojmowania „struktury norm prawnych” wpisuje się w jedną z dwóch wymienionych wcześniej ról badacza prawa wobec pojęć języka prawniczego – nadawanie nowej tożsamości pojęciom o nieugruntowanym miejscu i znaczeniu w siatce pojęciowej prawoznawstwa.

W niniejszym opracowaniu przyjęto hipotezę, zgodnie z którą struktury norm prawnych dostrzegalne w publicznym prawie gospodarczym obrazują pewne modele oddziaływania państwa na podmioty działalności gospodarczej (przedsiębiorców), znajdujące ugruntowanie w przepisach Konstytucji RP. Doniosłość zawarcia w tej hipotezie odniesienia do modeli oddziaływania państwa na podmioty działalności gospodarczej wiąże się w istotnym stopniu z przyjętą w pracy perspektywą postrzegania publicznego prawa gospodarczego. Jest ono bowiem ujmowane jako prawo regulujące modele oddziaływania państwa na podmioty działalności gospodarczej, w ramach realizacji kształtującej funkcji prawa wobec gospodarki. Wyznaczonej w ten sposób tożsamości publicznego prawa gospodarczego nie należy przypisywać jednak walu uniwersalności, pozakontekstowości. Przyjęcie opisanej perspektywy postrzegania publicznego prawa gospodarczego jest uwarunkowane potrzebami

²¹ C. Znamierowski, *Oceny i normy*, s. 509–511. Autor odnosił pojęcie „układów częściowych” zarówno do norm zespolonych teleologicznie, jak i do norm zespolonych „kompetencyjnie” – znajdujących swoją legitymację w tej samej normie kompetencyjnej.

związanymi ze specyfiką badania struktur norm prawnych, dla tożsamości których jest ważny moment „oddziaływania” prawodawcy na określone aspekty rzeczywistości społecznej w zakresie realizacji celu objętego normą Nc. Na gruncie przyjętej perspektywy postrzegania publicznego prawa gospodarczego unaocznia się zasadność stwierdzenia, że analizowane w pracy struktury norm prawnych są w istocie strukturami zawierającymi się „w publicznym prawie gospodarczym”.

Podjęmowana w pracy refleksja nad strukturami norm prawnych w publicznym prawie gospodarczym nie ma charakteru całościowego, wszechobejmującego. Wyróżniono trzy rodzaje struktur, które odzwierciedlają w najbardziej charakterystyczny sposób konstytucyjnie zdeterminowane modele oddziaływania państwa na podmioty działalności gospodarczej. Normy znajdujące się w tych strukturach nie wyczerpują jednak całości materii publicznego prawa gospodarczego. Co więcej – wyróżnienie trzech rodzajów struktur nie jest równoznaczne z wykluczeniem ewentualności istnienia (dostrzeżenia) w publicznym prawie gospodarczym również innych, odmiennych rodzajów struktur norm prawnych.

Opracowanie zawiera pięć rozdziałów. Rozdziały pierwszy i drugi są skierowane na wyznaczenie sposobu rozumienia terminów zawartych w pierwszej części tytułu pracy – „struktura norm prawnych” oraz „publiczne prawo gospodarcze”. W rozdziale pierwszym przeprowadzono analizy prowadzące do określenia ogólnej tożsamości struktur norm prawnych. Wymagają one podjęcia refleksji nad normą prawną, systemem prawa, powiązaniami łączącymi normy prawne, a także układami częściowymi w systemie prawa, wyróżnianymi na podstawie zależności teleologicznej zachodzącej między umiejscawianymi w nich normami. Dociekania przedstawione w rozdziale pozwalają na sformułowanie definicji struktury norm prawnych, która, jak już wspomniano, będzie postrzegana jako grupa norm prawnych zespolonych w dwóch płaszczyznach – zależnością teleologiczną (widzianą z perspektywy normodawcy) oraz powiązaniami subordynacji. Mówiąc zwięźle, strukturę norm prawnych można nazwać układem częściowym systemu prawa (obejmującym normy połączone zależnością teleologiczną), znamionowanym powiązaniem subordynacji – do czego nawiązuje druga część tytułu pracy.

Rozdział drugi jest skoncentrowany wokół refleksji nad publicznym prawem gospodarczym i jego wyróżnieniem w systemie prawa. Konieczne jest tu zbadanie koncepcji określania statusu publicznego prawa gospodarczego w kontekście przydawania mu (lub nie) znamienia gałęzi prawa. W rozdziale scharakteryzowano perspektywę postrzegania publicznego prawa go-

spodarczego adekwatną do specyfiki rozważań prowadzonych w niniejszej pracy, zasadzającą się na wyznaczaniu tożsamości publicznego prawa gospodarczego poprzez odniesienie go do regulacji modeli oddziaływania państwa na podmioty działalności gospodarczej, w ramach realizacji kształtującej funkcji prawa wobec gospodarki. Co z tym związane, w rozdziale wyodrębniono również poszczególne modele oddziaływania państwa na podmioty działalności gospodarczej, znajdujące ugruntowanie w przepisach Konstytucji RP.

W kolejnych rozdziałach pracy – trzecim, czwartym i piątym – wyróżniono rodzaje struktur norm prawnych w publicznym prawie gospodarczym. Są to struktury: wolnościowe, limitacyjne i solidarnościowe. Analiza tych struktur norm prawnych obejmuje rozważania istotne w kontekście celu i hipotezy pracy. Po pierwsze, należy odnieść się do wyznaczników stanowiących o tożsamości struktur norm prawnych w ogólności. Trzeba zatem wykazać, że (potencjalne) struktury norm prawnych składają się w rzeczy samej z norm N_c i N_s , a te normy są zespolone zarówno zależnością teleologiczną, jak i powiązaniem subordynacji. Po drugie, konieczne staje się ustalenie, że wyróżnione struktury obrazują zdeterminowane konstytucyjnie modele oddziaływania państwa na podmioty działalności gospodarczej, w ramach realizacji kształtującej funkcji prawa wobec gospodarki, co pozwala stwierdzić, że te struktury w istocie należy sytuować w obszarze publicznego prawa gospodarczego. Swoistość poszczególnych rodzajów struktur norm prawnych sprawia, że sekwencja dociekań w trzech poświęconych im rozdziałach nie jest jednakowa. Każdy rozdział zawiera, tym niemniej, analizy dotyczące wszystkich zagadnień wymagających rozważenia w świetle przedstawionych zamierzeń badawczych, uzupełnione niekiedy o inne treści, związane ze specyfiką danego rodzaju struktur norm prawnych.

Z całą stanowczością należy stwierdzić, że niniejsza praca jest opracowaniem z zakresu szczegółowych nauk prawnych. Stanowi ona próbę zbudowania teorii zjawisk prawnych (struktur norm prawnych) dostrzegalnych w obszarze publicznego prawa gospodarczego. Zamysł pracy polega na posłużeniu się konstrukcją struktur norm prawnych jako narzędziem opisu pewnych charakterystycznych powiązań i zależności między normami prawnymi należącymi do publicznego prawa gospodarczego. Jakkolwiek nie sposób *a priori* wykluczyć możliwości wykorzystania konstrukcji struktur norm prawnych również w teorii prawa oraz innych szczegółowych naukach prawnych, to jednak analiza przydatności tej konstrukcji w badaniach prowadzonych poza nauką publicznego prawa gospodarczego wykracza poza ramy tego opracowania. Na niebezpieczeństwa związane z „uniwersalizowaniem” konstrukcji teo-

retycznych sformułowanych w obrębie szczegółowych nauk prawnych zwracał uwagę Z. Ziemiński. Zauważył, że „przedstawiciele szczegółowych nauk prawnych, podejmując próby budowania określonych fragmentów ogólnej teorii zjawisk prawnych, skłonni są często uogólniać tezy odnoszące się wyłącznie do zjawisk występujących w ich macierzystej dyscyplinie”, często nie uświadamiając sobie jednak, że ich koncepcje „stają się wyraźnie nieadekwatne w odniesieniu do innych działów prawa”²². Czy zatem „struktura norm prawnych”, w rozumieniu prezentowanym w tym opracowaniu, wpisze się we wspomniany wcześniej przepływ pojęć ze szczegółowych nauk prawnych do teorii prawa – nie można z pewnością rozstrzygnąć.

Analizy prowadzone w niniejszej pracy nawiązują do wszystkich trzech typów problematyki odnoszonych do szczegółowych nauk prawnych przez Z. Ziemińskiego. Po pierwsze, istotne miejsce w opracowaniu zajmują rozważania natury teoretycznej, nakierowane na zbudowanie teorii struktur norm prawnych jako narzędzia opisu powiązań i zależności między normami publicznego prawa gospodarczego. Należy zaznaczyć, że refleksja teoretyczna podejmowana w tej pracy – będącej opracowaniem z zakresu szczegółowych nauk prawnych – nie aspiruje do sformułowania ustaleń doniosłych dla teorii prawa w ogólności. Dorobek teorii prawa został przywołany w celu aplikacyjnym, w sposób sprofilowany na stworzenie konstrukcji teoretycznej użytecznej do opisu materii normatywnej publicznego prawa gospodarczego. Po drugie, praca obejmuje analizy głównie o charakterze dogmatycznym. Wypełnienie teoretycznej konstrukcji struktur norm prawnych materią publicznego prawa gospodarczego – w ramach refleksji nad poszczególnymi rodzajami struktur: wolnościowymi, limitacyjnymi i solidarnościowymi – wymaga skierowania uwagi na zindywidualizowane normy prawne podlegające sytuowaniu we właściwych strukturach. Po trzecie, uwzględniono także problematykę socjotechniczną. Stanowi ona niezbędny element badań nad strukturami norm prawnych z uwagi na okoliczność, że te struktury można postrzegać jako kompleksy norm ucieleśniające dążenie prawodawcy do wzmocnienia oddziaływania na rzeczywistość społeczną w zakresie realizacji celu objętego normą Nc. Opis konkretnych struktur norm prawnych daje więc obraz stanowiska prawodawcy co do najważniejszych środków prawnych służących oddziaływaniu na życie gospodarcze dla osiągnięcia realizacji pewnego zamierzonego przez prawodawcę celu. Należy wspomnieć, że w pracy znajduje swój wyraz perspektywa komparatystyczna, przy czym jej przedmiotem nie jest przede

²² Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, s. 28–29.

wszystkim „badanie prawa”, lecz „badanie refleksji naukowej o nim”²³. Mimo że zasadniczym punktem odniesienia dla prowadzonych analiz są stanowiska wyrażane w polskiej literaturze, to jednak przywołano także poglądy autorów zagranicznych odnoszące się zwłaszcza do poruszanych w pracy zagadnień o charakterze teoretycznym, tzn. nieuwarunkowanych szczegółową treścią unormowań obowiązujących w poszczególnych systemach prawa.

Słowa podziękowania kieruję do Panów Profesorów *Andrzeja Batora*, *Leona Kieresa* i *Romana Sowińskiego*, których uwagi, spostrzeżenia i sugestie wywarły istotny wpływ na koncepcję i kształt niniejszego opracowania.

Praca uwzględnia stan prawny na 30.6.2023 r.

²³ J. Supernat, Z zagadnień komparatystyki prawniczej, s. 220.

Rozdział I. Norma prawna, system prawa, struktura norm prawnych

§ 1. Uwagi wprowadzające

Celem rozdziału jest przedstawienie koncepcji rozumienia pojęcia „struktury norm prawnych”, które – jakkolwiek w dalszych częściach pracy zostało wykorzystane do opisu zależności i powiązań kształtujących się między normami publicznego prawa gospodarczego – nie jest w ogólności uwarunkowane swoistością unormowań funkcjonujących w publicznym prawie gospodarczym, a jego zastosowania nie sposób wykluczyć także w innych obszarach nauki prawa. Co z tym związane, rozważania zawarte w rozdziale mają charakter ogólnoteoretyczny, zasadniczo pozbawiony odniesień do materiału normatywnego z zakresu publicznego prawa gospodarczego.

Analizy poświęcone pojęciu „struktury norm prawnych” *ab ovo* muszą rozpocząć się od zbadania centralnego pojęcia prawoznawstwa, jakim jest norma prawna. Nie ulega wątpliwości, że refleksja nad strukturami norm prawnych powinna zostać poprzedzona stwierdzeniem, co jest ich „budulcem” – co w istocie „układa się” w te struktury. W ramach rozważań nad istotą normy prawnej należy poruszyć problemy ontologiczne jej postrzegania – w szczególności w kontekście lingwistycznej i nielingwistycznej koncepcji normy prawnej. Trzeba podjąć także analizy poświęcone zasadności kwalifikowania normy prawnej jako wypowiedzi dyrektywnej zawierającej ultymatywny operator dyrektywny, co wymaga odniesienia się m.in. do redukcyjnej i nieredukcyjnej perspektywy postrzegania kompetencji prawnej oraz filozoficznoprawnego problemu typów sterowania odzwierciedlających się w prawie postrzeganym jako technika społeczna.

Termin „struktura norm prawnych” sugeruje *a priori*, że w obrębie tych struktur sytuują się normy prawne w pewien sposób uporządkowane lub powiązane ze sobą. Ogólna charakterystyka zagadnienia uporządkowania i powiązania norm prawnych wymaga przedstawienia teoretycznych problemów postrzegania systemu prawa, często definiowanego jako zbiór uporządkowa-

nych i powiązanych norm prawnych. Doniosłość uporządkowania i powiązania norm prawnych tworzących system prawa przedstawiono na tle dualizmu postrzegania tożsamości systemu prawa jako zbioru – dystrybutywnego i kolektywnego. Analiza stanowisk doktryny w przedmiocie ujmowania systemu prawa prowadzi do wyodrębnienia rodzajów powiązań norm prawnych, które – choć zasadniczo wykorzystywane w badaniach nad systemem prawa jako całością – są w pełni zdadne także do wykorzystania w rozważaniach nad węższymi zbiorami norm prawnych formującymi się w systemie prawa, takimi jak struktury norm prawnych.

Dokonanie powyższych ustaleń – prowadzących do stwierdzenia, czym jest norma prawna i w jaki sposób normy prawne mogą być ze sobą powiązane – pozwoli przystąpić do sformułowania koncepcji postrzegania pojęcia „struktury norm prawnych”. Punktem odniesienia dla struktur norm prawnych jest pojęcie układów częściowych systemu prawa, odnoszone przez C. Znamierowskiego do norm prawnych zespolonych zależnością teleologiczną. Wyróżnienie odmiennych perspektyw postrzegania zależności teleologicznej – przez adresata norm prawnych oraz normodawcę – pozwala wyróżnić układy częściowe znamionowane powiązaniami koordynacji i powiązaniami subordynacji. Pojęcie struktury norm prawnych należy odnosić do drugiej kategorii – a zatem układów częściowych znamionowanych powiązaniami subordynacji. Przedstawioną koncepcję postrzegania struktur norm prawnych dopełnia refleksja nad stosunkiem pojęcia „struktura norm prawnych” do tradycyjnie stosowanego przez naukę prawa pojęcia „instytucji prawnej”, także odnoszonego do pewnych zbiorów norm prawnych wydzielanych w systemie prawa.

§ 2. Norma prawna

I. Status ontologiczny normy prawnej

W swoim *opus magnum* pt. „Czysta teoria prawa” H. Kelsen sformułował stanowisko, zgodnie z którym „w oczywistym stwierdzeniu, że przedmiotem nauk prawnych jest prawo, zawarte jest – mniej oczywiste – stwierdzenie, że przedmiotem nauk prawnych są normy prawne”¹. Spoglądanie na prawoznawstwo jako na naukę o normach, które kilkadziesiąt lat temu (pierwsze wydanie „Czystej teorii prawa” opublikowano w 1934 r.) wydawało się H. Kelsenowi

¹ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, s. 142.

niezupełnie oczywiste, z biegiem lat – w dużym stopniu dzięki twórczości samego *Kelsena* – stało się podstawową perspektywą postrzegania prawoznawstwa². W 1970 r. teoretyk prawa *J. Wróblewski*, stwierdzając że „podstawowe zagadnienia rozpatrywane w prawoznawstwie dotyczą pośrednio lub bezpośrednio normy prawnej”³, swoje słowa traktował zatem prawdopodobnie jako niebudzącą wątpliwości konstatację dotyczącą powszechnie akceptowanej tożsamości prawoznawstwa, nie zaś jako głos na rzecz jednej z koncepcji określania tej tożsamości.

Usytuowanie normy prawnej w centrum rozważań prowadzonych przez badaczy prawa musiało skutkować powstaniem rozbudowanej refleksji naukowej nad różnymi aspektami jej postrzegania. Podstawowym problemem, który na przestrzeni lat nieodmiennie zajmował i wciąż zajmuje doniosłe miejsce w teoretycznoprawnych dociekaniach poświęconych normie prawnej, jest jej status ontologiczny. Kształt szczegółowych analiz dotyczących normy prawnej, mających za przedmiot m.in. jej budowę, obowiązywanie, wykładnię, jest bowiem uwarunkowany odpowiedzią na fundamentalne pytanie, czym jest norma prawna.

W teorii prawa uformowały się dwie zasadnicze koncepcje ontologiczne normy prawnej – koncepcja lingwistyczna i koncepcja nielingwistyczna. Związłe rzecz ujmując, za *K. Opalkiem* można uznać, że na gruncie koncepcji lingwistycznej norma prawna jest postrzegana jako wypowiedź językowa, natomiast na gruncie koncepcji nielingwistycznej norma prawna to fakt niejęzykowy⁴. W ramach obu koncepcji krystalizują się następnie dwa przeciw-

² Nie oznacza to, że poglądy *Kelsena* w przedmiocie tożsamości prawoznawstwa są akceptowane bez zastrzeżeń. Szczególnie częściej krytyce jest poddawany – powiązany z twórczością *Kelsena* – wspomniany już nurt „jurisprudencji pojęciowej”, któremu zarzuca się ograniczenie nauki prawa wyłącznie do formalnej analizy norm, z pominięciem (przede wszystkim) zagadnień celowościowych. Warto jednak zaznaczyć, że pomimo oczywistych zbieżności „czysta teoria prawa” *Kelsena* i „jurisprudencja pojęciowa” nie mogą być ze sobą utożsamiane, a twórczość *Kelsena* jest niekiedy charakteryzowana jako inspirowana, kształtująca się na gruncie (w rozwinięciu) jurisprudenncji pojęciowej. Zob. m.in. *A. Szpunar*, Nadużycie prawa podmiotowego, s. 3–4; *H. Morris*, *Dean Pound's Jurisprudence*, s. 63; *M. Zalewska*, Some misunderstandings concerning Hans Kelsen's concepts, s. 106–107.

³ *J. Wróblewski*, *Norma prawna*, s. 665.

⁴ *K. Opalek*, Dwoistość ujęcia normy, s. 3. *A. Bator* wymienia trzy perspektywy postrzegania normy, spośród których dwie pierwsze odnoszą się do normy jako wypowiedzi językowej (*primo* – norma to „dowolny, gramatycznie samodzielny, egzemplarz zwrotu [zdania] zawartego w akcie normatywnym”, *secundo* – norma to wyrażenie, które „nie daje się sprowadzić do samego tekstu prawnego i jest specyficzną, bo opartą na własnych regułach, teoretyczną konstrukcją pojęciową, dla której tekst prawny stanowić może jedynie rodzaj językowego przedmiotu [odniesienia]”).

stawne stanowiska. W obrębie koncepcji lingwistycznej należy wyróżnić stanowisko kognitywistyczne i non-kognitywistyczne. Stanowisko kognitywistyczne zakłada, że normy prawne – jako wypowiedzi językowe – są zdaniami w sensie logicznym, wobec czego można przypisać im znamię prawdziwości lub fałszywości. Według stanowiska non-kognitywistycznego normy prawne są zdaniami szczególnego rodzaju, do których nie znajduje odniesienia kryterium prawdy/fałszu – nie są zatem zdaniami w sensie logicznym⁵. W obrębie koncepcji nielingwistycznej norma prawna może być postrzegana jako regularnie zachodzące, oczekiwane (żądane) zachowanie pewnych podmiotów albo jako fakt żądania określonego zachowania się – norma prawna jest tu aktem woli i rozkazu⁶.

W polskiej nauce prawa koncepcję dominującą stanowi z pewnością koncepcja lingwistyczna⁷. Stanowisko o lingwistycznym statusie ontologicznym normy prawnej jest mocno ugruntowane w polskiej teorii prawa; wyrażali je m.in. C. Znamierowski⁸, J. Wróblewski⁹ oraz S. Wronkowska i Z. Ziemiński¹⁰. A. Bator podkreśla, że „powody, dla których w prawoznawstwie przyjmuje się, że norma jest rodzajem wypowiedzi językowej wydają się być zrozumiałe”, a wśród tych powodów ważne miejsce zajmuje okoliczność, że „tylko bowiem wypowiedziom pojmowanym jako wytwory aktów normowania przypisywać można walor posiadania określonego kształtu językowego”¹¹. Rozpoznanie kształtu norm w wypowiedziach języka prawnego stanowi zaś „niezbędny element procesu zmierzającego do zrekonstruowania określonych obowiązków

W trzeciej perspektywie „norma jest zasadniczo kategorią spoza języka (norma jako zachowanie lub decyzja), natomiast sam tekst stanowić może jedynie źródło informacji (przekaz, komunikat językowy) o normie” – *tenże*, Użycie normy prawnej, s. 76–77.

⁵ J. Chaciński, Z zagadnień dotyczących normy prawnej, s. 147; K. Opalek, Dwoistość ujęcia normy, s. 5.

⁶ K. Opalek, Dwoistość ujęcia normy, s. 11.

⁷ Zob. A. Grabowski, Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego, s. 380.

⁸ Według C. Znamierowskiego, „W sporze o istotę normy słuszność mają niewątpliwie ci, którzy ją uważają za zdanie. Normą postępowania z pewnością nie jest ani siła, która co najwyżej może w pewnych przypadkach być środkiem realizowania normy, ani wiedza o tem, co należy, lecz po prostu zdanie pewnego typu” – *tenże*, Podstawowe pojęcia teorii prawa, s. 22.

⁹ Według J. Wróblewskiego „norma prawna to wyrażenie językowe semantycznie scharakteryzowane jako reguła zachowania” – *tenże*, Norma prawna, s. 664.

¹⁰ Z. Ziemiński charakteryzuje normę prawną jako rodzaj normy postępowania; normą postępowania jest zaś „wyrażenie języka, które określonym podmiotom (adresatom tej normy) nakazuje albo zakazuje określone zachowanie w określonych okolicznościach” – *tenże*, Normy postępowania, s. 25.

¹¹ A. Bator, Użycie normy prawnej, s. 93.

prawnych adresatów norm”. Co więcej, postrzeganiem normy jako wypowiedzi językowej jest warunkowane stwierdzenie, że normy jako całość stanowią „pewien systemowy porządek”, a „dla praktyki i dogmatyki prawniczej pojmowanie prawa jako usystematyzowanego zbioru wypowiedzi języka” jest niezbędne¹².

Za głównych autorów wypowiadających się za koncepcją nielingwistyczną należy uznać *K. Opalka* i *J. Woleńskiego*, którzy sformułowali stanowisko zasadzające się na rozróżnieniu trzech podstawowych pojęć – aktu normowania, normy i wypowiedzi normatywnej¹³. Akt normowania uznano za czynność psychofizyczną – przypisano mu status aktu performatywnego o charakterze decyzyjnym. Norma miała być „tym, co jest normowane, i nie jest żadną wypowiedzią; jako wytwór aktu normatywnego jest czyjąś decyzją”¹⁴. Wypowiedź normatywna – będąca wypowiedzią performatywną – mogła z kolei przybierać postać wypowiedzi pierwotnej, w ramach której wypowiadający „wyraża normę będącą wytworem jego aktu normowania” (tj. „ja normuję tak a tak”) lub wypowiedzi wtórnej, gdy wypowiadający „wskazuje, że on sam lub ktoś inny swym aktem normowania poprzednio wytworzył normę”¹⁵. Na gruncie przedstawionego poglądu tekst prawny (np. ustawa) był zatem tylko nośnikiem informacji, źródłem poznania treści aktów woli podjętych uprzednio przez prawodawcę¹⁶. Stanowisko *K. Opalka* i *J. Woleńskiego* miało na celu rozwiązanie teoretycznoprawnych problemów postrzegania normy prawnej, przede wszystkim – usunięcia niespójności dualnej natury normy prawnej, która – postrzegana jako wypowiedź językowa – była równocześnie czynnikiem oddziałującym na zachowanie się, czego jej charakterystyka jako wypowiedzi językowej nie była zdolna oddać¹⁷. Na gruncie koncepcji lingwistycznej hipotetycznie możliwym rozwiązaniem problemu dualnej natury normy prawnej mogło stać się stworzenie specjalnej semantyki i logiki norm prawnych („logiki norm”¹⁸), odrębnej od „tradycyjnej” se-

¹² *Ibidem*, s. 93–94.

¹³ To stanowisko było w pewnym stopniu inspirowane pracami autorów zagranicznych, m.in. *J.L. Austina* (tenże, *How to Do Things with Words*, s. 5 i n.) oraz *C.E. Alchourróna* i *E. Bulygina* (ciż, *The Expressive Conception of Norms*, s. 95–124). Zob. *K. Opalek*, *J. Woleński*, *Logika i interpretacja powinności*, s. 26–27.

¹⁴ *K. Opalek*, *Dwoistość ujęcia normy*, s. 10.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *A. Bator*, *O dwóch nietypowych koncepcjach normy*, s. 595.

¹⁷ *K. Opalek*, *Dwoistość ujęcia normy*, s. 11.

¹⁸ Autorem doniosłych prac poświęconych zagadnieniom logiki norm i logiki zdań o normach (odnoszonym do logiki deontycznej) był fiński uczony *G.H. von Wright* – zob. m.in. *tenże*,