

Problemy pogranicza prawa cywilnego

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Wstęp

Rafał Szczepaniak

§ 1. Geneza monografii

Inspirację do napisania niniejszej monografii w jakiejś części dostarczyli przedstawiciele nauki prawa administracyjnego. W literaturze administratywistycznej relatywnie często używane jest sformułowanie „pogranicze prawa”, względnie „problemy pogranicza prawa”¹. Tego rodzaju sformułowania używane są jednak z myślą o prawie administracyjnym. Fakt przykładania szczególnej wagi do problemów pogranicza prawa przez specjalistów prawa administracyjnego nie może dziwić. Powszechnie znany bowiem brak precyzyjnego kryterium rozgraniczającego prawo publiczne od prywatnego był jak dotąd szczególnie dotkliwy w przypadku administratywistów. Taki stan rzeczy ma swe przyczyny w dość odległej już historii. Gdy ponad dwa wieki temu cywiliści przystępowali do tworzenia monumentalnych kodeksów prawa cywilnego kwestia owego rozgraniczenia nie stanowiła dla nich zasadniczego problemu. Prawo cywilne w ugruntowanej świadomości tamtych prawników traktowane było jako tzw. prawo powszechne, względnie jako część ogólna całego systemu prawnego. Prawo administracyjne w dzisiejszym tego słowa znaczeniu zaczęło się kształtować kilkadziesiąt lat później i budowało swoją tożsamość w opozycji do prawa cywilnego. Dlatego też dla administratywistów podkreślanie rozróżnienia na prawo publiczne i prywatne było sprawą niemal egzystencjalnej wagi. Z tej przyczyny XIX-wieczni luminarze prawa administracyjnego niejednokrotnie wręcz absolutyzowali ten podział. Przejawiało się to u niektórych z nich w programowym odrzucaniu możliwości stosowania chociażby w drodze analo-

¹ Zob. *F. Longchamps*, Problemy pogranicza prawa administracyjnego, SPr 1976, Nr 16, s. 3 i n.; *J. Zimmermann*, Przedmowa, w: *Pogranicze prawa administracyjnego* (red. *J. Zimmermann*), Warszawa 2019, s. 13; *K. Kokocińska*, Problemy pogranicza prawa, w: *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium porównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego* (red. *R. Szczepaniak*), Poznań 2020, s. 152–156.

gii przepisów prawa cywilnego do instytucji, które traktowali jako administracyjnoprawne². Na przejawy tego rodzaju postawy można natrafić w środowisku administratywistów nawet jeszcze dziś³. Również współcześnie problematyka stosowania prawa cywilnego w sektorze publicznym budzi większe zainteresowanie przedstawicieli nauki prawa publicznego niż cywilnego. Dowodzi tego niezaprzeczalny dorobek nauki prawa gospodarczego publicznego. Obecnie jednak także cywiliści zaczynają przywiązywać coraz większą wagę do problemów pogranicza prawa, a zwłaszcza granic prawa cywilnego. Można już mówić o kształtującym się odrębnym nurcie rozważań w cywilistyce⁴. Na zmianę postawy wpływają przeobrażenia współczesnej cywilistyki, w tym zjawiska europeizacji i konstytucjonalizacji prawa prywatnego.

§ 2. Założenia i cele monografii

W niniejszej publikacji terminy „prawo cywilne” i „prawo prywatne” uważane są za synonimy, dlatego używane są zamiennie. Tak również te terminy są obecnie najczęściej traktowane w całej Europie⁵.

² Zob. na ten temat *H. de Wall*, *Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht*.

Dargestellt anhand der privatrechtlichen Regeln über Rechtsgeschäfte und anhand des Allgemeinen Schuldrechts, Tübingen 1999, s. 13, przyp. 36; zob. *R. Szczepaniak*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium prawnoporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego* (red. *R. Szczepaniak*), Poznań 2020, s. 51.

³ Można np. usłyszeć z ust administratywistów zdania o „ekspansji doktryny prawa cywilnego na obszar stosunków między administracją publiczną a jednostkami gospodarczymi” oraz „arbitralnym «przywłaszczaniu» przez prawo cywilne i jego naukę form umownych, których jedną ze stron był organ administracji państwowej”. Zob. *W. Taras, A. Wróbel*, *W sprawie jednolitej koncepcji, umów publicznych*, w: *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej* (red. *E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza*), Kraków 1999, s. 122.

⁴ Wyrazem tego była ogólnopolska konferencja cywilistów pt. „Problemy pogranicza prawa cywilnego”, która odbyła się 27.11.2020 r. Organizatorem Konferencji była Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. Niniejsza monografia jest również pokłosiem tej konferencji. Sprawozdanie z tej konferencji autorstwa *R. Szczepaniaka* ukazało się w: *SPPub* 2021, Nr 2(34), s. 175–193.

⁵ Niekiedy jednak specjaliści od komparatyki prawniczej przeciwstawiają sobie „prawo kontynentalne” (ang. *civil law*) i prawo anglosaskie (ang. *common law*). Zob. *R. Mańko*, *Prawo prywatne w Unii Europejskiej. Perspektywy na przyszłość. Zeszyt Naukowy Podyplomowego Studium Prawa Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego* 2004, Nr 10, s. 93. Jak zauważa *R. Mańko*, w okresie socjalizmu termin „prawo prywatne” nie był używany. Zarzucano bowiem, że jest synonimem „prawa kapitalistycznego”. Ponadto nawiązywał do negowanego w so-

Tego typu publikacjom książkowym złożonym z tekstów różnych autorów niekiedy zarzuca się, że są mniej spójne niż teksty pisane przez jednego autora. Są bardziej mozaiką różnych poglądów niż spójnym monograficznym opracowaniem.

Redaktor niniejszego tomu wyraża jednak przekonanie, że w niniejszym przypadku ta różnorodność jest uzasadniona. U podstaw idei napisania tej książki leżało pewne metodologiczne założenie. Autorom poszczególnych tekstów nie narzucono szczegółowej tematyki. Poproszono ich jedynie, by lejtymotytem ich tekstów były tytułowe problemy pogranicza prawa cywilnego. Założono bowiem, że problematyka pogranicza prawa cywilnego ma charakter wieloaspektowy, multifunkcyjny i multikontekstowy. Każdy cywilista może mieć przecież własną wizję pogranicza prawa cywilnego i jego problemów. Jak się wydaje, dzięki takiemu podejściu bogactwo tej problematyki nie zostało *a priori* ograniczone. W efekcie niniejsza publikacja zawiera opracowania poświęcone wielu dylematom zarówno współczesnego prawa cywilnego, jak i cywilistyki. Jest wręcz niemożliwe, by jeden autor mógł objąć swą percepcją całe bogactwo tych zagadnień i każdemu z nich poświęcić dostatecznie dużo energii badawczej. Uczestnictwo w napisaniu niniejszego publikacji ponad dwudziestu cywilistów, specjalistów z zakresu wielu subdyscyplin badawczych szeroko pojętej cywilistyki daje więc szansę na uzyskanie swoistej wartości dodanej. Pozwala spojrzeć kompleksowo na problematykę pogranicza prawa cywilnego, przy jednoczesnym zachowaniu wymaganej szczegółowości badań.

To właśnie dzięki umożliwieniu zabrania głosu przez wielu cywilistów można wykazać, z jakim bogactwem zagadnień mamy do czynienia, gdy próbujemy podjąć tematykę pogranicza prawa cywilnego.

Jest oczywiste, że teksty zawarte w tym tomie odnoszą się nie tylko do samej materii normatywnej, ale także do nauki prawa cywilnego, rozumianej zarówno jako teoria prawa cywilnego, jak i dogmatyka prawa cywilnego (dotyczy to zwłaszcza części I, w której kwestie metodologiczne były szeroko analizowane). Nie sposób bowiem w naukach prawnych zupełnie oddzielić przedmiot badań od samego badacza i jego metodologii. Jak argumentował wybitny polski metodolog K. Ajdukiewicz, w naukach empirycznych, do których najczęściej zalicza się również nauki prawne, poznanie jest „pochodną przyjmowanych językowych narzędzi poznawczych”, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że

cializmie podziału na prawo publiczne i prywatne. Uważano, że termin „prawo cywilne” jest bardziej neutralny i wolny od tych kontestowanych zaszczości. Zob. R. Mańko, *The Culture of Private Law in Central Europe after Enlargement: A Polish Perspective*, *European Law Journal* 2005, Nr 5, vol. 11, s. 536.

poznanie w swej istocie ma charakter konwencjonalny⁶. Zdaniem *K. Ajdukiewicza*: „wszystkie sądy, które przyjmujemy i które tworzą cały nasz obraz świata, nie są jeszcze jednoznacznie wyznaczone przez dane doświadczenia, lecz zależą od wyboru aparatury pojęciowej, przy pomocy której odwzorowujemy dane doświadczenia”. W konsekwencji, jeśli zmienimy aparaturę pojęciową, „możemy mimo obecności tych samych danych doświadczenia powstrzymać się od uznania tych sądów”⁷. Aczkolwiek twierdzenie *K. Ajdukiewicza* odnosiło się przede wszystkim do płaszczyzny językowej, to jednak można je rozszerzyć na całą metodologię nauk prawnych, bowiem w metodologii teorii prawa wyróżnia się kilka płaszczyzn. Jak dopowiada wybitny administratywista *F. Longchamps*, „(...) Badacz prawa, poznając swój przedmiot, niemal zawsze w pewnym zakresie go «ulepsza», «nadrabia» i nań oddziałuje”. „(...) Można to (...) wyrazić tak, że poznanie prawa zawiera w sobie jego twórczą interpretację. Stwierdzać zasady, objaśniać je, porządkować – to prowadzi nieraz do tworzenia ich, w pewnej części (...). Wchodzi tu w grę (...) osobliwa właściwość przedmiotu: poznanie tego przedmiotu w pewnych sytuacjach przekracza granice poznania naukowego w zwykłym znaczeniu i uczestniczy w tworzeniu przedmiotu”⁸. Nie ma najmniejszego powodu, by uznać, że w cywilistyce owa „osobliwa właściwość przedmiotu” nie występuje.

§ 3. Struktura książki

Liczba tekstów zawartych w niniejszym opracowaniu oraz szeroki zakres materii badawczej wymagały wprowadzenia określonej systematyki. Monografia została podzielona na cztery części, które z kolei dzielą się na rozdziały. Każdy z tekstów jest więc odrębnym rozdziałem.

Już nawet pobieżna lektura tekstów pozwala dostrzec pewną prawidłowość. Można je zakwalifikować do jednej z czterech grup (części). Pierwsza obejmuje teksty poświęcone najbardziej uniwersalnym problemom współczesnego prawa cywilnego oraz jego nauki. Są więc tam teksty dotyczące: źródeł prawa cywilnego, zjawiska wielopłaszczyznowości prawa, konstytucjonalizacji i europeizacji prawa cywilnego, podstawowych problemów aksjologicznych prawa cywilnego,

⁶ Zob. *K. Ajdukiewicz*, *Obraz świata i aparatura pojęciowa*, w: *K. Ajdukiewicz*, *Język i poznanie*, Warszawa 1985, t. 1, s. 175.

⁷ Zob. *K. Ajdukiewicz*, *The World-Picture and The Conceptual Apparatus*, w: *K. Ajdukiewicz*, *The scientific world-perspective and other essays, 1931–1963*, Dordrecht 1978, s. 67, 72.

⁸ Zob. *F. Longchamps*, *Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych*, ZNUWr 1960, Prawo VII, Seria A, Nr 27, s. 15–16.

a także przyszłości prawa cywilnego, zwłaszcza możliwych kierunków jego ewolucji (nt. tych perspektyw, w dość pesymistycznym tonie pisze *P. Stec*). Można rzec, że rozważania zawarte w części I swym znaczeniem wykraczają nawet poza zakres szeroko rozumianej cywilistyki. Dlatego właśnie na kanwie wywodów zawartych w tej części sensowne staje się wprowadzenie rozróżnienia na aspekt zewnętrzny i wewnętrzny granic prawa cywilnego (*K. Mularski*).

Druga część obejmuje teksty poświęcone podziałowi na prawo prywatne i publiczne. Teksty z tej grupy cechują się różnym stopniem szczegółowości. Zawsze jednak jednym z istotnych zagadnień jest jakiś aspekt tego podziału, np. chodzi o problem kwalifikacji prawnej konkretnej instytucji jako prywatnoprawnej bądź publicznoprawnej. Niektóre z tych tekstów mają charakter wybitnie dogmatyczny. W żadnej mierze nie umniejsza to jednak ich wartości. Jak zauważa *M. Safjan* w niniejszym opracowaniu, „dobra dogmatyka tworzy niewątpliwie trzon prawniczych umiejętności”.

W trzeciej części zostały zawarte teksty poświęcone strukturze prawa cywilnego. Znalazły się więc tutaj teksty dotyczące takich dziedzin jak: prawo prywatne międzynarodowe, prawo ubezpieczeń majątkowych czy pogranicza prawa cywilnego i prawa pracy. Takie działy prawa jak prawo prywatne międzynarodowe czy prawo ubezpieczeń cechują się daleko idącą specyfiką; z tej przyczyny niejednokrotnie *ex definitione* klasyfikuje się je na pograniczu klasycznej cywilistyki. Jak wiadomo, w odniesieniu do prawa pracy taki proces wyodrębnienia z obszaru prawa cywilnego osobnej gałęzi prawa już się dokonał. W części tej zamieszczono też wywody poświęcone procesowi kształtowania się ciągle jeszcze nowych działów prawa prywatnego. Nasuwa się tutaj pytanie, czy działy te można w całości przypisać do prawa prywatnego. Być może mamy bowiem do czynienia z tzw. kompleksowymi, czyli hybrydowymi, działami prawa. Przykładem tego jest zagadnienie prawa holdingowego. Ostatnia, czwarta część poświęcona została problematyce efektywności prawa cywilnego we współczesnym świecie. Oczywiście efektywność tę można rozumieć na różne sposoby. Niewątpliwie jednak teksty zawarte w tej części dotyczą fundamentalnego zagadnienia relacji między prakseologią a aksjologią prawa cywilnego, czy, innymi słowy, między aksjologicznym i technicznym wymiarem prawa cywilnego.

Redaktor niniejszej publikacji zdaje sobie sprawę, że można mieć pewne zastrzeżenia do takiej systematyki. W szczególności może pojawić się zarzut, że systematyka ta nie jest przykładem podziału logicznego, czyli rozłącznego. Na przykład w rozważaniach zawartych w części III również wielokrotnie istotne znaczenie ma klasyczny podział na prawo prywatne i publiczne, który jest tematem tytułowym części II. Można bowiem rzec, że problematyka związana z tym podziałem, abstrahując nawet od jego sensowności, ma charakter prze-

krojowy i uniwersalny. Podział ten jest aktualny w odniesieniu do wszystkich działów prawa cywilnego. Dlatego tak często w dyskursie prawniczym używa się kwantyfikatora ogólnego, pisząc np. o publicyzacji prawa cywilnego bez doprecyzowania, o jaki dział prawa cywilnego chodzi. Tym niemniej doniosłość takich dziedzin jak: prawo prywatne międzynarodowe, prawo ubezpieczeń, albo kwestii rozgraniczenia zagadnień prawa cywilnego i prawa pracy jest na tyle duża i tak bardzo wpływają one na strukturę prawa cywilnego, że zdecydowano się umieścić te teksty w osobnej części. Ponadto jeszcze jedna cecha łączy teksty zawarte w części II i III. Dotyczą one aspektu wewnętrznego granic prawa cywilnego (zob. rozróżnienie na aspekt zewnętrzny i wewnętrzny granic prawa cywilnego wprowadzony w tekście *K. Mularskiego*). Z kolei w części IV umieszczono m.in. tekst *J. Haberko* poświęcony prawu medycznemu. Jak wynika z treści tego tekstu, rozwój prawa medycznego może być uważany za przejaw postępującego procesu funkcjonalizacji prawa (nt. funkcjonalizacji zob. *M. Safjan*). Polega on na tworzeniu pewnych kompleksowych działów prawa na podstawie kryteriów funkcjonalnych, nie zaś formalistycznych czy dogmatycznych. Działy te charakteryzują się wymieszeniem regulacji klasycznie zaliczanych do prawa prywatnego oraz publicznego. W tym sensie tekst ten mógłby znaleźć się zarówno w części II, jak i III. Zdecydowano się jednak umieścić go w części IV ze względu na poruszone w nim niezwykle ważne zagadnienie efektywności współczesnego prawa cywilnego w kontekście dynamicznego postępu technicznego. W tym przypadku chodziło o postęp w medycynie.

Publikację wieńczy Zakończenie, w którym próbowano uchwycić główne wnioski płynące z lektury zawartych w niniejszym opracowaniu tekstów.

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl