

MARIAN ZDYB*

Podstawowe dylematy realizacji prawa
cywilnego w prawie administracyjnym
w kontekście stosowania instrumentów
administracyjnych (i odwrotnie).

Poszukiwanie optymalnego modelu
współistnienia obu sfer prawa
w perspektywie współczesnych wyzwań,
przy uwzględnieniu wybranych dziedzin
publicznego (administracyjnego) prawa
gospodarczego

§ I. Dylematy w zakresie relacji prawo cywilne – prawo administracyjne

Nie od dziś pojawia się pytanie o istotę prawa, a także kształt ładu publicznego w państwie. Pytania te zrodziły szereg dylematów związanych z dualizmem podstawowych wartości, a w związku z tym także z problemem przeciwstawiania różnych wartości czy normatywnych konstrukcji, w sytuacji gdy faktycznie powinny one stanowić wzajemne dopełnienie. Stąd często bezzasadnie próbuje

* PROF. DR HAB. MARIAN ZDYB – Publiczne prawo gospodarcze, prawo administracyjne, Wydział Prawa i Administracji UMCS Lublinie, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, e-mail: zdybm@wp.pl

się automatycznie przeciwstawiać, takie wartości jak: godność człowieka – dobro wspólne ; interes jednostki – interes publiczny; wolności i prawa - i ich ograniczenia; osobowość prywatnoprawna – osobowość publicznoprawna; państwo (różne wspólnoty lokalne i inne) – jednostka.

Istotne jest to, że na różnego rodzaju przeciwnościach próbowano budować także opozycję pomiędzy prawem prywatnym i publicznym. Nie ma dobra wspólnego bez godności człowieka, bez człowieka jako jednostki i jako osoby. Podobnie nie ma państwa bez obywateli, którzy tę godność uosabiają i posiadają ją niezależnie od tego czy jakiś ustawodawca czy ustrojodawca ją wyartykułował w konkretnym akcie prawa stanowionego czy też nie. Pojęcie dobra wspólnego czy interesu publicznego nabrały szczególnego znaczenia ze względu na to, że przypisywano im atrybut strażnika godności człowieka (oraz praw i wolności, które czerpią z niej moc), zarówno w sensie jednostkowym jak wtedy gdy człowiek ukierunkowując się na drugiego człowieka, musi brać pod uwagę godność innego człowieka (innych osób) i praw z niej wynikających. W takim stanie rzeczy godność człowieka oraz prawa i wolności, których jest ona źródłem, mają charakter transcendentny i metafizyczny, a więc nie są tworem prawa pozytywnego. Żadna władza doczesna nam jej nie daje (nie może też nas jej pozbawić), albowiem otrzymujemy ją z chwilą urodzenia, przez co jest naszą przyrodzoną właściwością i wartością¹. Podobne stanowisko prezentowane jest przez niektórych przedstawicieli doktryny, zwłaszcza personalizm prawniczy. „Godność – słusznie zauważa D. Dudek – mająca istotne znaczenie i implikacje, nie jest bowiem instytucja prawną, przez prawo wykreowaną i ściśle unormowaną (...). Stanowi ona zjawisko pierwotne i niezależne wobec prawa, związane z egzystencją człowieka, możliwe do rekonstrukcji definicji raczej filozoficznej (antropologicznej i etycznej) czy filozoficzno-prawnej, niż ściśle dogmatyczno-prawnej”².

Szczególne znaczenie w tym zakresie ma niewątpliwie Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, która pomimo, że jest tylko deklaracją stała się źródłem kluczowych inspiracji w tym zakresie. Jej znaczenie w tej materii wielokrotnie podkreślał Św. Jan Paweł II. W wygłoszonym w dniu 1 stycznia 1999 r. Orędziu na XXXII Światowy Dzień Pokoju podkreślał, że: „Powszechna Deklaracja jest jednoznaczna: nie nadaje praw, które proklamuje, ale uznaje ich istnienie, są one bowiem wpisane w istotę ludzkiej osoby i jej godności. W konsekwencji nikomu nie wolno pozbawiać tych praw swojego bliźniego, byłoby to bowiem pogwałceniem jego natury. Wszystkie bez wyjątku ludzkie istoty mają równą godność. Z tego samego powodu omawiane prawa pozo-

¹ M. Zdyb, *Godność człowieka w świetle art. 39 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, /w:/ Normatywyb wymiar godności człowieka (red. W. Lis, A. Balicki), Wydawnictwo Kul, Lublin 2012, s. 47;

² D. Dudek (red), *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 43-44.

stają w mocy we wszystkich okresach życia i we wszelkich okolicznościach politycznych, społecznych, gospodarczych czy kulturowych. Tworzą jednolitą całość, której oczywistym celem jest ochrona dobra człowieka i społeczeństwa we wszystkich aspektach”³.

Bardzo często godność człowieka ujmuje się w kategoriach swoistej opozycji w stosunku do dobra wspólnego, a także interesu publicznego, podczas gdy w rzeczywistości wartości te dopełniają się. Dobra wspólne jako wartości ponadjednostkowa pozwala przyjąć, że istotnym elementem godności człowieka staje się też jego ukierunkowanie na innych, w tym różnego rodzaju wspólnoty. Poprzez takie ukierunkowanie ubogaca się indywidualny rys każdego człowieka. „Wspólnota w porządku przyrodzonym - podkreśla J. Krucina - polega na łączności ludzi między sobą (...). Porządek ten wyznaczają cztery elementy: 1) Osoby ludzkie - ponieważ człowiek jest przede wszystkim osobą we wspólnocie, ku niej ciąży, w niej wzrasta, w niej chce uczestniczyć otrzymując zarazem i dając. 2) Dlatego ludzie nie mogą być tylko obok siebie, muszą być z sobą, tworząc swoistą współzależność, która powstaje dzięki relacjom, stycznościom, kontaktom i spotkaniom między osobami ludzkimi. 3) Kontakty łączące ludzi nie są byle jakie, obojętne, ale ukierunkowują je wokół czegoś jednoczącego; owo wzajemne przyporządkowanie wyrasta na podłożu przyrodzonych lub nadprzyrodzonych dóbr, wartości i celów, które wyzwalają wśród ludzi siłę integrującą stają się dobrem wspólnym społeczności. I tak dobro wspólne, będące punktem wyjściowym, racją formalną wspólnoty, a zarazem jej celem, ogniskuje na sobie postępowanie uczestników wspólnoty, wyznacza ich zachowanie. 4) Zabiegając o dobro wspólne ludzie odnajdują w jego wartościach część siebie, własne dobro osobowe”⁴. Powołanie się na dobro wspólne w kontekście godności człowieka, jest o tyle istotne, że zwraca uwagę na dwa kluczowe filary ładu publicznego, które go podtrzymują i cały system prawa pozytywnego. Stanowią przez to swoistego rodzaju metanormy, podkreślające znaczenie osoby ludzkiej i jej godności oraz wyjątkowość człowieka i jego indywidualny niepowtarzalny rys, także w realizowaniu jego praw i wolności a z drugiej strony – okoliczność, że godność człowieka oraz wynikające z niej prawa realizują się w relacji do wspólnoty (innych osób, podmiotów). Nie ulega wątpliwości, że przywołanie tych dwóch wartości ma kluczowe znaczenie dla relacji prawo cywilne (prywatne) – prawo publiczne (administracyjne), także wtedy gdy rozpatrujemy je w kontekście relacji interes publiczny – interes jednostki, stosunku państwo - jednostka czy ewentualnego problemu ograniczania praw i wolności, albo z określania granic wszelkich praw i wolności, także

³ Tamże, s. 44.

⁴ I. Krucina: *Wokół wartości najwyższych*, Wrocław 1996, s. 14-15

tych, które czerpią swoją moc z godności człowieka. Odniesienie do dobra wspólnego czy dobra państwa pozwala przyjąć, że człowiek (podmiot prawa) ma swój rys indywidualny i jest niepowtarzalny, ale ta niepowtarzalność musi być zawsze związana z przyrównaniem do niepowtarzalności innych osób (podmiotów prawa). Przez to wzgląd na dobro wspólne jest tym elementem, który pozwala odpowiedzieć na pytanie, kiedy mamy do czynienia z wolnością (prawem) jako atrybutem godności, a kiedy korzystanie z wolności nie jest już realizowaniem wolności a jej deprecjonowaniem. Dobro wspólne w takich sytuacjach jest ukierunkowaniem godności człowieka na istotę godności. W tym kontekście można powiedzieć, że prawo (wolność), tak jak i godność człowieka są nie tyle czymś nadanym, ale zadaniem. Mając na względzie taki stan rzeczy i potrzebę ochrony praw i wolności innych osób, zasadne jest zwrócenie uwagi na dwoistość naszego bytowania, uwzględniającą naszą indywidualność ale i także ukierunkowanie na życie we wspólnocie. Od dawna prezentuję w tej materii personalistyczne podejście zakładające, że człowiek jako jednostka jest państwo winien (ma obowiązki w stosunku do państwa) natomiast jako osoba jest od państwa wolny. I podział w tym zakresie na prawo cywilne i administracyjne (prywatne i publiczne), nie ma tu większego znaczenia.

Po pierwsze - analizując problem relacji państwo – jednostka, popadamy często w skrajności, np. wolności od prawa (obojętnie publicznego czy prywatnego, cywilnego czy administracyjnego, ale w ogóle od prawa). Zapomina się, że prawo jest swoistym imperatywem kategorycznym, który determinuje ład ludzkiego bytowania w wymiarze ziemskim. Wartością samą w sobie - w dzisiejszym świecie - nie jest wolność od prawa ale poszukiwanie pełnej jego formuły (poszukiwanie treści prawa). Bardzo wymowne w tym zakresie są zapisane w ewangelii według św. Łukasza słowa Jezusa z kazania na Górze: „Nie sądźcie, że przyszedłem znieść Prawo (...) Nie przyszedłem znieść ale wypełnić”. Pytaniem zasadniczym nie jest więc to, czy prawo jest nam potrzebne do szczęścia, ale o istotę prawa, a więc jak powinniśmy ujmować i pojmować prawo, aby stało się uosobieniem naszej. podmiotowości, godności i dobra. A to wymaga zdolności odczytywania fundamentalnych wartości. Dla prawodawców możliwość stanowienia prawa, nie oznacza więc wolności w jego kreowaniu, ale obowiązek jego odszukania wypełnienia i szczegółowego dopełnienia przy poszanowaniu fundamentalnych wartości. Przy każdym podejściu do prawa prawodawca jest związany tymi wartościami, które sam nie ustanawia, ale wypełnia je kierując się prawością woli, poszanowaniem fundamentów aksjologicznych, uczciwością, sprawiedliwością i prawdą. Nie wypełnia więc woli suwerena, prawodawca, który wartości tych nie szanuje.

Po drugie - problem relacji prawa publicznego i prawa prywatnego nie tkwi w ich przeciwstawianiu ale w porządkowaniu prawa, ułatwiającemu budowanie ładu publicznego, także przez identyfikację różnorodności rozwiązań instytucjonalnych, po to aby zostały w takim budowaniu optymalnie wykorzystane jako wartości integrujące podstawy porządku publicznego. W takim stanie rzeczy prawo prywatne i publiczne istnieją obok siebie a nie przeciw sobie. Prawodawca regulują różne problemy z zakresy np. prawa gospodarczego, z reguły nie jest skazany na konieczne przyjęcie rozwiązań prawa cywilnego czy prawa administracyjnego, a więc jednej z tych formuł. Ma w tym zakresie, przy uwzględnieniu charakteru regulowanej materii, znaleźć rozwiązanie, które będzie optymalnie rozwiązywało dylematy związane z naturą tejże materii. Stąd mogą to być rozwiązania gdzie dominuje władztwo administracyjne i związane z tym imperium, albo równorzędność podmiotów stosunku prawnego samodzielnie kształtujących treść stosunku prawnego.

Po trzecie – na przestrzeni wieków, poczynając od starożytnej Grecji i Rzymu, wypracowano ponad 30 kryteriów podziału prawa na prawo publiczne i prywatne „poczynając od najdawniejszej teorii interesu, poprzez m.in. teorie fiskusa, podmiotu, przedmiotu unormowań, zadań, rzecznika dobra, woli lub inicjatywy stron, władzy publicznej podporządkowania, techniki prawodawczej, funkcji prawa, odmienności przepisów prawa, metody regulacji prawnej, tradycji, właściwości sądowej, sankcji, kończąc na teoriach mieszanych stanowiących kombinację kilku teorii lub determinantów”⁵. Niewątpliwie na kształtowanie się dzisiejszych relacji, istotny wpływ miała okoliczność, że tradycje kształtowania się prawa cywilnego były bardzo długie, zaś prawo administracyjne tak bogatej historii nie posiada. Rację w tym zakresie należy przyznać J. S. Langrodowi, który podkreślał, że „(...) młody wiek prawa administracyjnego i sposób jego powstawania wstawiają je wciąż w pewną zależność od metody cywilistycznej, jej instrumentacji techniczno-prawnej, jej słownictwa, jej elegancji. Narodzinom prawa administracyjnego musiało z natury rzeczy towarzyszyć zaciąganie u prawa cywilnego różnorodnych pożyczek, mniej lub więcej krótkoterminowych – do czasu niełatwego pozyskania kapitałów własnych. To nawiązanie do wypróbowanych wzorów, oparcie się na gotowe budowie, stało się znowu źródłem nieskończonych nieporozumień na temat stosunku prawa administracyjnego do prawa cywilnego”⁶.

⁵ Zob. Z. Duniewska, *Prawo administracyjne w systemie prawa*, (w:) System Prawa Administracyjnego (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel), T. 1, Instytucje prawa administracyjnego, Warszawa 2010, s. 154; zob. też. S. Fundowicz, Dychotomiczny podział prawa, ST 2000, Nr 1-2, s. 47-57.

⁶ J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego: zarys części ogólnej*, reprint, Kraków 2003, s. 71;

Po czwarte – w zakresie dotyczącym podziału prawo cywilne (prywatne) – prawo administracyjne, stanowiska skrajne miały marginalne znaczenie. Zarówno te które zakładały nie budzący wątpliwości wyrazisty podział jak i te, które w ogóle negowały jego istnienie. Większość uczonych od czasów rzymskich aż po współczesne, zajmowała stanowisko pośrednie zakładające, że podział taki jest uzasadniony, motywując to tak jak Ulpian względami dydaktycznymi, ale i także merytorycznymi w sensie materialnoprawnym, proceduralnym i ustrojowym, względami praktycznymi i pragmatycznymi itd. Za punkt odniesienia przyjmowano różne kryteria (podmiotowe, przedmiotowe, interesu itd.). Mnogość tych kryteriów nie sprzyjała ukształtowaniu się jednolitej w tej materii koncepcji. Pogłębione analizy w tym zakresie przeprowadzili klasycy polskiego prawa administracyjnego, w tym m.in.: W. L. Jaworski, J. S. Langrod, F. Longhamps de Berier, E. Iserzon i J. Litwin⁷. Poglądy ich kontynuował J. Boć⁸. Personalistyczną wizję ładu prawnego w tej materii konsekwentnie

prezentuje M. Zdyb, nawiązując do podstaw kultury łacińskiej⁹. W tym kierunku zmierza też S. Fundowicz¹⁰. Mimo różnic w podejściu do delimitacji tychże dziedzin, w tej grupie poglądów, dopatrywać się można różnie rozumianej zasadności w zakresie dychotomii prawa. Współcześnie coraz częściej mówi się, przede wszystkim w związku z przejmowaniem na gruncie prawa administracyjnego instytucji prawa cywilnego, o kryzysie prawa administracyjnego i utracie jego pozycji na rzecz prawa cywilnego¹¹. Wydaje się, że jest to podejście nadmiernie pesymistyczne. Taki stan rzeczy oznacza tylko tyle, że prawo administracyjne niejako „dorośleje”, korzystając z instrumentów innych dyscyplin (tu prawa cywilnego). Problem nie tkwi w tym czy proces

⁷ Zob. m.in.: W. L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego: Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924; J. S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego: zarys części ogólnej*, reprint, Kraków 2003; F. Longchamps., *Litera prawa*, Warszawa 1947, s. 19 i n.; tegoż: *Problemy administracyjnego*, SP 1967, Nr 16; tegoż: *W sprawie pojęcia administracji państwowej i pojęcia prawa administracyjnego*, ZN Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria A, Nr 10; tegoż: *O pojęciu stosunku prawnego w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1964, Nr 19; tegoż: *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968; E. Iserzon, *Rozgraniczenie sfer prawa administracyjnego i cywilnego*, Prawo i Życie 1964, nr 4; tegoż: *Uwagi o kryterium stosunku administracyjno-prawnego (próba rewizji)*, PiP 1965, z. 11; J. Litwin, *Z problematyki styku prawa cywilnego z administracyjnym*, PiP 1965, z. 4;

⁸ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s.40.

⁹ M. Zdyb, *Istota decyzji. personalistyczno-normatywistyczna analiza zjawiska*, Lublin 1990; tegoż: *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego*, Lublin 1991 i inne publikacje tegoż Autora;

¹⁰ S. Fundowicz, *Dychotomiczny podział prawa*, ST 2000, Nr 1-2, s. 47-57.

¹¹ Widoczne jest to monografii pt.: *Kryzys prawa administracyjnego?* (red. D. R. Kijowski, P. J. Suwaj), tom III. „Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne” (redakcja naukowa: A. Doliwa, S. Prutis), Warszawa 2012;

ten oznacza degradację, ale czy nowa formuła realizacji zadań, prowadzi do budowania sensownego ładu publicznego.

Dzisiaj wydaje się, że problem relacji pomiędzy prawem cywilnym i prawem administracyjnym, dotyczy bardziej tego czy w odniesieniu do konkretnych prawem regulowanych materii i sytuacji (np. w odniesieniu do kształtowania ładu gospodarczego), właściwsze będzie przyjęcie rozwiązań, które przewidują istnienie czy nawet dominację władczych oddziaływań organów administracji czy też swobodę w zakresie kształtowania treści prawa i stosunków prawnych pozostawia się podmiotom nie będącym organami państwa (chodzi tu głównie o organy administracji publicznej i inne podmioty administrujące). Pamiętać należy w tym kontekście, że dziś zadania z zakresu administracji publicznej realizują nie tylko organy administracji publicznej ale i także inne podmioty administrujące, którymi mogą być np. organy samorządów zawodowych, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, organy NBP, a nawet (wprawdzie tylko w wyjątkowych sytuacjach) organy władzy sądowniczej (np. prezesi sądów), czy władzy prawodawczej (np. marszałkowie Sejmu i Senatu) a nawet osoby fizyczne (związane to jest z procesem prywatyzacji zadań publicznych). W takim stanie rzeczy wskazanie jasnych i oczywistych granic pomiędzy prawem cywilnym a prawem administracyjnym jest bardzo trudne i niedoskonałe. Nie zmieniam od lat prezentowanego stanowiska, że samo prawo pozytywne jest zjawiskiem bardzo złożonym, stąd też wydaje się, że wszelkie jego podziały będą zawsze niedoskonałe. Co istotne prowadzi to do konkluzji, że dywagacje dotyczące wskazania wyraźnych granic pomiędzy prawem cywilnym a prawem administracyjnym mają w zasadzie charakter sporów do końca nierozwiązywalnych, zwłaszcza gdy będziemy zadawali sobie pytanie, czy jakaś materia regulowana prawem pozytywnym jest materia prawa cywilnego czy prawa administracyjnego. Trzeba bowiem pamiętać, że z natury swojej, nie można powiedzieć, że np. problematyka prawa bankowego, sfera obrotu instrumentami finansowymi, zagadnienia ochrony konkurencji a nawet sfera prawa własności itd., należy z natury swojej do dziedziny prawa cywilnego lub prawa administracyjnego. Zawsze istotne będzie tu pytanie jakie rozwiązania pozwalają na optymalne kształtowanie ładu prawnego z poszanowaniem godności człowieka (praw innych podmiotów) i do dobra wspólnego. Stąd uznałem, że zasygnalizowanie problemu relacji dobro wspólne – godność człowieka (prawa innych podmiotów prywatnych) ma tu kluczowe znaczenie dla doboru właściwych środków prawnych. Pewnym uosobieniem takiego myślenia jest funkcjonowanie różnego rodzaju instytucji hybrydowych. Wiąże się to z wzajemnym przenikaniem się prawa cywilnego i administracyjnego i z kształtowaniem takiego ustroju organów i instytucji państwa, w którym organy te i inne instytucje prawne realizują zadania zarówno z zakresu prawa cywilnego jak

i administracyjnego. Pamiętać też należy, że na gruncie współczesnego prawa w regulacjach z zakresu prawa administracyjnego pojawiają się zapożyczenia z zakresu prawa cywilnego (np. ugoda cywilnoprawna regulowana w k.c., ugoda administracyjna (w k.p.a.) i odwrotnie (np. możliwość kontrolowania umów cywilnoprawnych i ich weryfikacji przez organy administracji (np. Prezesa UOKiK).

W takim stanie rzeczy nie negując specyfiki prawa administracyjnego i prawa cywilnego, a przez to nie kwestionując samego podziału, trzeba mieć na uwadze to, że podział taki ma charakter konwencjonalny, i nadmiernym uproszczeniem byłoby przyjęcie jednego z bardzo wielu kryteriów jako jedynej podstawy do dokonania takiego podziału, zwłaszcza wtedy gdy miałyby wskazywać na swoistą aksjomatyzację takiego procesu. Niewątpliwie przy określeniu relacji prawo cywilne - prawo administracyjne trudno byłoby przyjąć rozwiązania skrajne, zakładające, że nie ma czegoś takiego jak prawo cywilne i czegoś takiego jak prawo administracyjne, a takie koncepcje pojawiają się. Ale i też nie można przyjąć, że istnieje jakieś jedno rozwiązanie które pozwala na jednoznaczne rozgraniczenie w oparciu o kryterium np. uznania, że normy prawa administracyjnego (publicznego) regulują działalność państwa, a normy prawa prywatnego działalność człowieka. Są to koncepcje nawiązujące do poglądów Arystotelesa, wedle którego prawo można dzielić na takie „... którego naruszenie szkodzi całemu związkowi społecznemu - i takie uwaga M.Z. - którego naruszenie wyrządza szkodę poszczególnym członkom związku”¹². Uznanie dychotomii prawa – bez względu na to, co leży u jej podstaw (cele dydaktyczne, pragmatyczne, konkretne interesy prawne, istnienie lub brak władztwa publicznego itd.) ma niewątpliwie miejsce. Pozostaje jednak problem jakie znaczenie w tym kontekście ma to wyodrębnienie? Czy dość często stosowane pozaprawne kryteria podziału, mogą doprowadzić do wskazania granic pomiędzy oboma sferami? Jak w tym kontekście odnieść się do sfery krzyżowania się i wzajemnego przenikania prawa cywilnego i administracyjnego? Niewątpliwie w tej materii najbardziej skomplikowany układ tworzy sfera prawa gospodarczego, gdzie pojawiają się obok siebie prawo cywilne i administracyjne ale jednocześnie sfera wzajemnego przenikania się i dopełniania. Nie ma recepty pozwalającej na określenie ile ma być prawa cywilnego a ile administracyjnego i jak odnosić się do sfery wzajemnego przenikania się. Brak takiej recepty wymaga kierowania się w tej sytuacji, tym co dla prawa jest istotą a więc sprawiedliwością, słusznością, roztropnością, prawością woli, prawdą o regulowanych zjawiskach. Rozważając dylematy z tym związane nie unikniemy rozważań fundamentalnych związanych z relacją dobro wspólne - godność człowieka. Roztropne stano-

¹² Podaję za: H. Rot, *Problem dychotomii...*, s.1

wisko – które podzielam – prezentuje personalizm chrześcijański, zwłaszcza w zakresie dotyczącym istoty państwa i natury człowieka w jego społecznym wymiarze. Myślę, że u podstaw roztropnego pojmowania prawa leży sens wszelkich związanych z tym wywodów.

§ II. Problem funkcjonowania hybrydowych konstrukcji prawnych

Okoliczność, że pojawiają się w związku z funkcjonowaniem systemu prawa, różnego rodzaju wątpliwości i spory doktrynalne, a także dylematy dotyczące orzecznictwa sądowego, nie prowadzi do wniosku, że nie istnieją odrębne dziedziny prawa takie jak prawo cywilne czy administracyjne, ani też do tego, że prawa cywilne czy administracyjne, są bytami samoistnymi, które istnieją same dla siebie. W ramach każdego systemu prawnego ich potencjał tkwi także w wzajemnym przenikaniu się dopełnianiu, przez co możliwość optymalizacji ich funkcjonowania i realizowania się może wzrastać. Oczywiście zawsze to będzie uzależnione od racjonalności, roztropności i umiejętności rozwiązywania tego rodzaju problemu przez samego prawodawcę. Problemy związane z delimitacją zmuszały w przeszłości i dzisiaj, nie tylko w sferze prawa materialnego i proceduralnego ale i także ustrojowo-organizacyjnego, do uwzględnienia faktu przenikania się prawa administracyjnego i cywilnego. Efektem tego było tworzenie dla rozwiązywania niektórych problemów systemowych, zwłaszcza w sferze gospodarczej, organów administracji (innych organów państwa), instytucji i struktur organizacyjno-prawnych o charakterze hybrydowym. Na kilka z nich należy zwrócić uwagę. Będą to m.in.:

a. Instytucja Skarbu Państwa

Konstrukcja instytucji Skarbu Państwa w Polsce jest z punktu widzenia relacji prawo cywilne – prawo administracyjne, bardzo złożona. Zresztą podobnie jak i w innych krajach. Chociaż poglądy w tej materii nie są jednolite, to pokusić można byłoby się o wskazanie tego, co uznać można byłoby za rdzeń tej konstrukcji, przyjmując, że Skarb Państwa należałoby ujmować jako: „a) całkowitą masę własności państwowej, obejmującą wszelkiego rodzaju zasoby, a także należności (wierzytelności), podlegające egzekwowaniu i gromadzeniu na rachunku dochodów budżetowych bądź na rachunkach funduszy specjalnych (jest to ujęcie przedmiotowe Skarbu Państwa jako kategorii ekonomicznej); b) konstrukcję prawną osobowościową, czyli szczególną osobę prawną, występującą w roli właściciela mienia państwowego, który to właściciel otrzymuje na Skarbu Państwa (tym przypadku mamy do czynienia z zarysem definicji podmiotu występującego w obrocie cywilno-prawnym,

lecz nie posiadającego uprawnień do działań o charakterze władczym w sferze publiczno-prawnej); c) państwową strukturę organizacyjną, charakteryzującą się istnieniem w jej ramach organu (bądź organów), któremu ustawa przyznaje określone kompetencje (funkcje) w stosunku do mienia państwowego w szerokim tego słowa znaczeniu¹³ (jest to również określenie podmiotowe, ale nie oznaczające osoby prawnej, lecz organ administracji publicznej, np. właściwego ministra; uprawnienia którego dotyczyć mają gospodarowania mieniem państwowym z podatków, ceł, opłat itp. Dyskusyjny w sprawach Skarbu Państwa nie jest sam rdzeń pojęciowy ale jego otoczek).

Niewątpliwie gdy mówimy o Skarbie Państwa w sensie przedmiotowym, a więc o masie majątkowej stanowiącej własność państwa, w skład której wchodzi również „zasoby i strumienie dochodów budżetowych”, to mamy do czynienia przede wszystkim ze sferą prawa cywilnego, jednakże z pewnymi zastrzeżeniami. Jeżeli zaś ujmujemy Skarb Państwa w sensie podmiotowym, to chodzi nam o osobę prawną uosabiającą określony zakres praw majątkowych. W tym znaczeniu Skarb Państwa jest podmiotem prawa własności i innych praw majątkowych. Ma osobowość prawną. Możliwość jednak korzystania i rozporządzania tego rodzaju prawami jest ograniczona i związana z konkretnymi działaniami Parlamentu oraz organów administracji publicznej działającymi w granicach obowiązujących ustaw. Konstrukcja taka jest niewątpliwie bardzo złożona i może być przedmiotem różnorodnych analiz. Ostatnie wcielenie Skarbu Państwa wiąże się z jego instytucjonalnym ujęciem, wskazującym na to, że jest on (Skarb Państwa) określoną strukturą organizacyjną, której funkcjonowanie wiąże się z działalnością i kompetencjami o charakterze także administracyjnym różnych organów państwa, ze szczególnym uwzględnieniem organów administracji publicznej, działających we właściwych dla niej formach. Szczególnym podmiotem w sprawach Skarbu Państwa jest Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, będąca państwową jednostką organizacyjną, której podstawowym zadaniem jest przede wszystkim ochrona prawna interesów majątkowych (choć nie tylko) Rzeczypospolitej Polskiej oraz zastępstwo procesowe tych spraw dotyczące.

Niewątpliwie z punktu widzenia hybrydowości instytucji Skarbu Państwa, kluczowe znaczenie mają te elementy, które wiążą się z instytucjami koniecznymi dla optymalnego uregulowania Statusu Skarbu Państwa. W większości zostały one już w Polsce uregulowane (choć w sposób nie zawsze doskonały). Nawiązują one do modelu francuskiego (podobny funkcjonuje w większości krajów Unii Europejskiej). Podzielić tu należałoby stanowisko

¹³ Zob. Francois Eck: *Notrion du Tresor Public, Dictionnaire encyclopedique de finances publiques*. Economica 1991.

N. Gajl, (które w dużym stopniu zostało zrealizowane) że w ustawach powinny znaleźć się takie elementy natury cywilnej i administracyjnej odnoszące się do modelu Skarbu Państwa w Polsce jak: „1) prawa i obowiązki Skarbu Państwa jako szczególnej osoby prawnej, mającej uprawnienia mieszane, tj. cywilnoprawne i publicznoprawne; 2) struktura organizacyjna Skarbu, w tym stosunek Skarbu Państwa do parlamentu, organów lokalnych, ministra finansów, poszczególnych ministrów, banków, funduszy itp.; 3) charakter mienia ogólnonarodowego i stosunek do tego mienia Skarbu Państwa, w tym zwłaszcza do mienia jednostek nie mających osobowości prawnej, do mienia przedsiębiorstw państwowych, do mienia innych osób prawnych oraz do mienia komunalnego; 4) stosunek Skarbu Państwa do gospodarki budżetowej oraz jego uprawnienia i obowiązki w tym zakresie (czynne, kontrolne) oraz w odniesieniu do budżetów jednostek lokalnych; 5) stosunek Skarbu Państwa do jednostek lokalnych i przedsiębiorstw publicznych, występowanie Skarbu Państwa jako jednoosobowego udziałowca w spółkach, udział Skarbu Państwa w innych spółkach mieszanych oraz formy podejmowani przez niego działalności gospodarczej i finansowej, w tym np. jako udziałowca giełdy; 6) system prawno-finansowy Skarbu Państwa: dochody, którymi dysponuje oraz wydatki, które pokrywa; 7) zakres działalności Skarbu Państwa jako kasjera gospodarki narodowej, stosunek do obsługi budżetu państwa i budżetów lokalnych, jednostek pozabudżetowych, funduszy itp.; 8) zakres działalności Skarbu Państwa jako bankiera, w tym: emisja pieniądza, wypuszczenie obligacji, akcji i udziałów, dzierżawa i sprzedaż mienia itp., zaciąganie pożyczek i długów międzynarodowych i wewnętrznych przez Skarb Państwa, udzielanie dotacji, pożyczek i gwarancji różnym jednostkom publicznym i prywatnym, w tym jednostkom samorządu terytorialnego itp. 9) zakres uprawnień Skarbu Państwa w sferze międzynarodowej: uprawnienia do zawierania umów, zaciągania zobowiązań, udzielania gwarancji, poręczeń i zabezpieczeń itp. oraz zakres odpowiedzialności skarbu Państwa na forum międzynarodowym”¹⁴ itd. Sugestie zawarte wiele lat temu nie straciły na aktualności. Eksponują one bardzo wyraziste kontury hybrydowości w tym zakresie.

b. Spółki z udziałem Skarbu Państwa

W warunkach gospodarki rynkowej, państwo nie jest li tylko strażnikiem ładu rynkowego ale samo, może prowadzić działalność gospodarczą w odpowiednich formach (jednoosobowa Spółka Skarbu Państwa, spółka z udziałem Skarbu państwa, przedsiębiorstwo państwowe itd.) oczywiście w granicach

¹⁴ N. Gajl: *Funkcje i zadania Skarbu Państwa* /w:/ Skarb Państwa w publikacjach ..., s. 26-27.

i w płaszczyźnie określonej przez ustawy. Problem styku prawa cywilnego i administracyjnego wzbudzał w tym kontekście szereg wątpliwości i kontrowersji nie tylko w doktrynie ale i orzecznictwie¹⁵. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku podmiotów tego rodzaju pojawiają się problemy związane (mimo przymiotu osobowości prawnej i podmiotowości z tym związanej) z możliwością daleko dalej idącej ingerencji administracyjnej niż w przypadku przedsiębiorców prywatnych. Sytuacja taka różni więc przedsiębiorców prywatnych i publicznych, m.in. zakresem dopuszczalnej ingerencji w sferę ich działania przez organy administracji przy wykorzystaniu administracyjnych form działania organów administracji publicznej. Dotyczy to także prowadzenia działalności gospodarczej przez komunalne spółki prowadzące działalność gospodarczą.

c.Narodowy Bank Polski

Niewątpliwie typowym przykładem instytucji o charakterze hybrydowym jest Narodowy Bank Polski¹⁶. Teza o hybrydowym charakterze NBP została przeze mnie wyraźnie zaakcentowana a artykule pt. „Ewolucja statusu prawnego Narodowego Banku Polskiego i jego organów w latach 1989-2018”¹⁷. »Kluczowym elementem w określeniu statusu NBP jako instytucji państwa jest uznanie, że jest instytucją hybrydową łączącą w sobie pewne elementy organów władzy publicznej (administracyjnej ale i prawotwórczej,) ale i elementów typowych dla władztwa ekonomicznego i gospodarczego związane z działalnością podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców - stąd osobowość i podmiotowość prawna oraz ekonomiczne aspekty aktywności, połączone z ocenami pozaprawnymi, typowymi dla działań podmiotów gospodarczych) itd. Trudno uznać ją (instytucję NBP) wyłącznie jako organy administracji publicznej ale i także jako podmiot wyposażony w osobowość prawną, ukierunkowany na efektywność ekonomiczną, bank taki jak inne banki, bo celem tego rodzaju osoby pranej nie jest li tylko osiąganie zysku ale prowadzenie działalności ukierunkowanej na kształtowanie ładu publicznego i ekonomicznego oraz bezpieczeństwa obrotu prawnego w tej

¹⁵ Zob. M.in. postanowienie TK z 8 listopada 2005 r., sygn., Ts 204/04, OTK ZU, 6/B/2005, poz. 239 oraz postanowienie TK z 20 grudnia 2007 r., sygn., SK 67/05, OTK ZU, 11/A/2007, poz. 168 itd.

¹⁶ Zob. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, t.j. Dz.U. z 2017 r. 1373 ze zm.

¹⁷ M. Zdyb, „Ewolucja statusu prawnego Narodowego Banku Polskiego i jego organów w latach 1989-2018, (w:) Z dziejów bankowości - historia monetarna Polski od X wieku do współczesności, Lublin 2018 (w druku); tegoż: Zdyb M., *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze*, Tom II - Prawo bankowe. Obrót instrumentami finansowymi. Fundusze inwestycyjne. Ochrona konkurencji, Warszawa 2008;

materii. Stąd też przyjąć należałoby, że na gruncie obowiązującego prawa nie jest niedopuszczalne funkcjonowanie instytucji, które mogłyby realizować zadania w zakresie tworzenia prawa i jego stosowania na takich zasadach jak np. organy administracji publicznej¹⁸

W przypadku NBP mamy do czynienia z instytucją bardzo złożoną, a jej hybrydowość jest wielopłaszczyznowa i skomplikowana, m.in. ze względu na to, że:

po pierwsze – NBP nie jest organem państwa, który mieściłby się w ramach podziału władz; zadania o charakterze prywatnoprawnym i publicznoprawnym realizuje poprzez swoje organy, a więc nie organy państwa ale organy tejże instytucji;

po drugie – nie będąc organem władzy prawodawczej, poprzez przede wszystkim uchwały Rady Polityki Pieniężnej i zarządzenia Prezesa NBP, realizuje pewien zakres władzy tego rodzaju, wydając zarządzenia (Prezes NBP) i podejmując uchwały (Rada Polityki Pieniężnej), przez co przyjąć należy, że ma możliwość stanowienia aktów prawa wewnętrznego, do których uprawnione są na szczeblu centralnym przede wszystkim naczelne organy administracji publicznej. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę, że taki status NBP w zakresie prawotwórstwa wewnętrznego, potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r. w sprawie K 25/99¹⁹, uznając, że wprawdzie uchwały Rady Polityki Pieniężnej i zarządzenia Prezesa NBP nie są aktami prawa powszechnie obowiązującego, ale są aktami prawa wewnętrznego, ze względu na funkcjonalne powiązania pomiędzy NBP a podmiotami, których tego typu akty dotyczą.

Po trzecie – NBP jest państwową osobą prawną powstałą z mocy Konstytucji RP i ustawy o Narodowym Banku Polski. Istotne jest to, że mimo, że jej status mógłby wskazywać na podległość organom państwa, to w zarówno w ustawie jak i w art. 227 Konstytucji RP wyraźnie wskazuje się na jego niezależność (ustrojową, esonalną, finansową i funkcjonalną) zarówno od władzy prawodawczej jak i wykonawczej.

Po czwarte – nie jest zakładem publicznym, ani inną znaną w prawie polskim instytucją.

Po piąte – chociaż NBP określa się mianem banku centralnego czy banku banków nie jest bankiem w rozumieniu ustawy z 1997 r. – Prawo bankowe. Mimo, że jest państwową osobą prawną jest podmiotem prawa i instytucją niezależną od organów władzy wykonawczej i prawodawczej itd.

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

c. Narodowy Fundusz Zdrowia

Kluczowe znaczenie dla określenia istoty Narodowego Funduszu zdrowia ma aktualnie ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych²⁰, która weszła w miejsce ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia²¹, której prawie w całości niezgodność z odpowiednimi przepisami konstytucji orzekł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r. (sygn. K 14/03)²² ze względu m.in. na dysfunkcjonalność w sferze: ładu ustrojowego związanego z ochroną zdrowia i niedoskonałością powiązań NFZ z organami państwa i organami jednostek samorządu terytorialnego. Owa dysfunkcjonalność wiązała się także ze: sposobem finansowania różnego rodzaju procedur medycznych; realizowaniem nadzoru nad NFZ, niedoskonałością w zakresie określenia kompetencji i zadań organów NFZ oraz odpowiednich organów władzy i administracji publicznej, z nieodpowiednim uregulowaniem odpowiedzialności związanej z finansowaniem usług zdrowotnych (dość często organ posiadający kompetencje nie ponosił odpowiedzialności za ich realizację i odwrotnie); niedoskonałością w zakresie ukształtowanego modelu nadzoru. Z tym wiązała się często sprzeczność i fikcyjność rozwiązań prawnych. Dotyczyło to także problematyki styku prawa administracyjnego i prawa cywilnego.

Aktualnie obowiązująca ustawa, sytuację prawną w zakresie kształtowania modelu finansowania usług zdrowotnych ze środków publicznym, tylko w niewielkim stopniu udoskonaliła, jednakże wiele problemów nadal nie zostało rozwiązanych. Ustawodawca przyjął w odniesieniu do finansowania usług zdrowotnych ze środków publicznych hybrydową konstrukcję tegoż modelu (taką jest niewątpliwie Narodowy Fundusz Zdrowia). Dodatkowo hybrydowość ta rozszerza się na cały system prawa ochrony zdrowia. Daje się zauważyć wyjątkowa niezręczność w zakresie wykorzystywania, współistnienia i przenikania się prawa administracyjnego i cywilnego.

W świetle art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych NFZ jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną, zarządzającą publicznymi środkami finansowymi, pochodzącymi ze składek na ubezpieczenie zdrowotne. Istotne w tym kontekście jest to, że: po pierwsze – NFZ jest państwową osobą prawną; po drugie, - działa w imieniu własnym na rzecz ubezpieczonych oraz osób uprawnionych do tych świadczeń

²⁰ T.j. Dz.U. 2017 r., poz. 1938 ze zm.

²¹ Dz. U. poz. 391, ze zm.

²² Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn.. K14/03, OTK ZU 2004, Nr 1A, poz. 1.

na podstawie przepisów o koordynacji (art. 97 ust. 2); po trzecie - przyjęto zasadę (która nie występuje przy budżetowym modelu finansowania usług zdrowotnych), że składki ubezpieczeniowe nie zasilają budżetu państwa, ale są od niego odłączone, chociaż swoim charakterem przypominają typowe daniny publiczne). Nie do końca jasno rozwiązany został problem umiejscowienia NFZ w ramach sektora finansów publicznych ani zagadnienie ewentualnego dotowania zadań związanych ochroną zdrowia.

Taki stan rzeczy powoduje, że mimo separacji budżetu NFZ i budżetu państwa, zadłużenie NFZ powiększa dług publiczny Państwa. W takim stanie rzeczy pozostaje bardzo złożony cywilnoadministracyjny problem niewypłacalności NFZ oraz realnych możliwości realizowania przez państwo art. 61 ust 1 i 2 Konstytucji RP. Niewątpliwie w takim przypadku rodzić się będzie cywilnoprawne pytanie o to czy taka osoba prawna jak NFZ, powinna być osobą prawną typu korporacyjnego czy fundacyjnego. W odbiorze powszechnym, określenie jakiejś jednostki organizacyjnej, której nadano przymiot osobowości prawnej wskazuje (czy wskazywać powinno) na majątkowe powiązania NFZ ze Skarbem Państwa, zwłaszcza, że wiąże się to z nadzorem sprawowanym przez odpowiednie organy władzy publicznej (państwa) i możliwością stosownej władczej ingerencji organów administracji publicznej.

Pozostaje w tym kontekście pytanie o odpowiedzialność państwa za realizację zadań wynikających z art. 68 ust. 1 i 2), w kontekście brzmienia art. 40 par. 1 kodeksu cywilnego, wedle którego „Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania państwowych osób prawnych, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Państwowe osoby prawne nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Skarbu Państwa”. Niewątpliwie takie dylematy wymagają właściwego zharmonizowania rozwiązań o charakterze cywilnoprawnym i administracyjnoprawnym. Ocena konstrukcji hybrydowych zależy w takich sytuacjach od tego czy udało się prawodawcy zbudować podstawy ładu prawnego w tej materii czy też nie. Ważne znaczenie, w tym przynajmniej kontekście, ma także zharmonizowanie regulacji związanych z finansowaniem ze środków publicznych usług medycznych (ochrony zdrowia) z innymi aktami normatywnymi, które mają lub mogą mieć wpływ np. na wydatkowanie środków finansowych. Chodzi tu przede wszystkim o stosowne odniesienia do innych ustaw takich jak: ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej²³; ustawa z dnia o prawach pacjenta i rzeczniku pra pacjenta²⁴; ustawa o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowi-

²³ T.j. Dz.U. z 2018 r. , poz. 160 ze zm.

²⁴ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1318 ze zm.

skach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz gminach uzdrowiskowych²⁵; ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych²⁶; ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o urzędzie rejestracji produktów leczniczych, wyrobów medycznych i produktów biobójczych²⁷; ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych²⁸; ustawa z dnia 1 lipca 2009 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek tkanek i narządów²⁹; ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o akredytacji w ochronie zdrowia³⁰; ustawa z dnia 6.09.2001 r. Prawo farmaceutyczne³¹ itd. Ocena ich jakości to problem wymagający odrębnych analiz.

Doświadczenia związane z ukształtowaniem się podstaw prawnych do działania instytucji o charakterze hybrydowym, wskazują, że ich pozytywna lub negatywna ocena wiąże się umiejętnością prawodawców widzenia złożonych problemów prawnych w szerokiej normatywnej perspektywie i zdolnością optymalnego wykorzystania instytucji prawnych u podstaw których leżą rozwiązania prywatnoprawne i publicznoprawne. Ich współistnienie, przenikanie się i dopełnianie na może zamykać się w ramach jednej ustawy, traktowanej jako byt sam w sobie, ale to przenikanie musi wybiegać poza konkretne ustawy, co wymaga systemowego podejścia do prawa a więc uwzględnienia tych regulacji, które mają wpływ na kształt instytucji wynikających z interesującej nas ustawy. Jest to bardzo wyraziście widoczne w kontekście funkcjonowania NFZ.

Mimo zdecydowanej krytyki niektórych konstrukcji hybrydowych, zwłaszcza w odniesieniu do modelu ochrony konkurencji i konsumentów Polsce i Narodowego Funduszu Zdrowia (do której przyłączam się, czemu zresztą dałem wyraz jako sędzia Trybunału Konstytucyjnego i sprawozdawca chociażby w wyroku TK z dnia 7 stycznia 2004 r., w sprawie dotyczącej NFZ)³², uważam, że powstawanie takich konstrukcji jest pewną koniecznością. Życie prawne jest bowiem coraz bardziej złożone, co wiąże się z koniecznością nakładania się prawa publicznego (w tym prawa administracyjnego) i prawa prywatnego (w tym prawa cywilnego). Istne w takim stanie rzeczy jest pytanie nie o to czy ich istnienie jest uzasadnione ale jak złożone relacje prawo cywilne – prawo administracyjne (prawo prywatne – prawo publiczne)

²⁵ T.j, Dz.U. z 2017 r., poz.1056 ze zm.

²⁶ T.j, Dz. U. nr 122, poz. 696, ze zm.

²⁷ T.j, Dz. U. z 2016, poz. 1718ze zm.

²⁸ T.j, Dz. U. z 2017 r., poz. 211 ze zm.

²⁹ T.j, Dz. U. z 2017 r, poz. 1000 ze zm.

³⁰ T.j, Dz. U. z 2016, poz. 2135 ze zm.

³¹ T.j., Dz. U. z 2017 r., poz. 1381ze zm.

³² Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK 1/1A/2004.

uksztaltować aby ich wzajemne przenikanie się dopełnianie i współzależność prowadziły do optymalizacji rozwiązań prawnych.

§ III. Relacja prawo cywilne - prawo administracyjne w kontekście wybranych sfer prawa

Dotychczasowe wywody, wyraźnie wskazują na to, że współistnienie, wzajemne dopełnianie się i przenikanie, a także okoliczność zapożyczania pojęć i instytucji funkcjonujących w ramach jednej dziedziny prawa do innych, a przez to wkraczanie jednej dziedziny prawa w inną są zjawiskiem naturalnym. Nie ma racjonalnych podstaw do budowania okopów wokół prawa administracyjnego i prawa cywilnego albo budowania sztucznych zasieków je rozdzielających. W sposób bardzo sensowny problem ten analizuje F. Longchams³³, a ostatnio także B. Majchrzak³⁴. W tym kierunku zmierzają także moje wywody w niniejszym artykule. Mimo, że trudno jest kwestionować podział prawa cywilnego i administracyjnego, to trudno jest jednoznacznie przyjąć, że któreś ze stosowanych kryteriów jest w pełni zadawalające. Zgodzić należałoby się poglądami R. Parkera, który słusznie przyjmuje, że „żadna gałąź prawa nie ma jednoznacznie wydzielonego (...) pola, które samodzielnie reguluje”³⁵.

Problematyka styku, oddziaływania i przenikania się prawa cywilnego i administracyjnego dotyczy prawie wszystkich dziedzin regulowanych prawem, w tym też prawa gospodarczego. Tytułem zasygnalizowania wskazać należałoby, niektóre z nich. Będą to zwłaszcza:

1. Obrót instrumentami finansowymi. Sfera obrotu instrumentami finansowymi cechuje się wyjątkowo dużym natężeniem procesów przenikania się i dopełniania prawa administracyjnego i cywilnego³⁶. W obrocie tym mamy do czynienia z cywilnoprawną aktywnością podmiotów (przedsiębiorców), które z reguły korzystają z przymiotu osoby zaufania publicznego. Stąd też państwo, głównie poprzez organy administracji publicznej (np. KNF) działające przy wykorzystaniu różnych środków i instrumentów

³³ F. Longchams, *Problemy pogranicza...*, s. 20–21.

³⁴ J. Majchrzak, *Problem delimitacji regulacji administracyjnoprawnej w systemie prawnym w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2017, s. 81

³⁵ R. Parker, *Administrative Law. A Text*, Indianapolis 1952, s. 1.

³⁶ Zob. szerzej: Zdyb M., *Wspólnotowe i polskie publiczne...*, s. 81–210, a także: ustawa z 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, t.j. Dz.U. z 2005 r., Nr 183, poz. 1537; ustawa z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1768; ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 621 ze zm.

administracyjnoprawnych, zobligowane jest do stosownego zabezpieczenia poczucia ładu prawnego w tej materii. Niewątpliwie swoistym symbolem organu administracyjnego stojącego na straży bezpieczeństwa obrotu instrumentami finansowymi jest Komisja Nadzoru Finansowego, która posiada bardzo szerokie możliwości oddziaływania na sferę prawa cywilnego, przy wykorzystaniu instrumentów o charakterze administracyjnoprawnym, które mają na celu budowanie ładu i bezpieczeństwa w zakresie rynku kapitałowego. Zwrócić w tym kontekście należy uwagę na liczne instrumenty o charakterze reglamentacyjnym a więc także różne zezwolenia. Przykładowo można tu wymienić niektóre z nich a zwłaszcza zezwolenia na prowadzenie: giełdy, rynku pozagiełdowego, działalności maklerskiej a także zatwierdzenie prospektu emisyjnego i memorandum informacyjnego. Zadaniem państwa jest niewątpliwie stworzenie cywilnoprawnych podstaw i ram działania rynku kapitałowego (finansowego). I tego typu regulacje stanowią o zasadach funkcjonowania tego rynku i standardach obrotu na rynku finansowym. Jego funkcjonowanie wiąże się także z różnego rodzaju zabezpieczeniami o charakterze policyjno-administracyjnym i reglamentacyjnym ale i także nadzorczym. Przez to KNF ma możliwość władczego działania w stosunku do większości zjawisk prawno-gospodarczych, związanych z obrotem finansowym oraz z organizowaniem rynku i kształtowaniem stosownych w tym zakresie administracyjnych środków i instytucji. Zakres i charakter tychże środków stwarza możliwość różnorodnego i bardzo szerokiego oddziaływania w analizowanej dziedzinie. Oczywiście dominują środki policyjnoadministracyjne ale istotne znaczenie mają także środki cywilnoprawne.

2. Prawo bankowe. Działalność banków wiązać należy ściśle z przymiotem tego, że są one instytucjami zaufania publicznego, a więc w istotnym zakresie uosabiają nie tylko interesy indywidualne banków ale i interes publiczny³⁷. Ich utworzenie i podjęcie działalności wymaga zezwolenia KNF, co jest gwarantem tego, że można je uważać za osoby zaufania publicznego, co w konsekwencji ma wpływ na cywilnoprawną ich pozycję, bo przez to wiąże się z ich aktywnością: prawo wyłączności w zakresie działalności bankowej; gwarancja ze strony państwa etyczności takich działań, profesjonalizmu, dyskrecji i zaufania a także odpowiedzialności w przypadku poniesienia szkody przy braku winy korzystających z usług bankowych.

Istotnym elementem bezpieczeństwa prawnego jest gwarantowanie depozytów bankowych. Większość gwarancji związanych przymiotem osoby zaufania publicznego, nie ma odniesienia stricte cywilnoprawnego, a wiąże się z reglamentacją, nadzorem bankowym i możliwością ingerencji państwa poprzez jego

³⁷ Tamże, s.19-70.

organy np. KNF itd. Organ ten wydaje szereg zezwoleń mających wpływ na cywilnoprawny status banku, m.in. takich jak zezwolenie na: nabycie przedsiębiorstwa bankowego lub jego zorganizowanej części; łączenie się banków, zawarcie przez bank umowy agencyjnej; zezwolenia w sprawach personalnych. Może wydawać także zalecenia o charakterze administracyjnym, a także podejmować czynności nadzorcze wpływające na sferę prawa cywilnego oraz różnorodne środki prawne takie jak zalecenia (będące decyzjami administracyjnymi), nakazy, sankcje nadzorcze a także szereg działań o charakterze personalnym. KNF wydaje w sprawach bankowych ponad 30 różnego rodzaju decyzji administracyjnych, które mogą wywoływać określone konsekwencje także w sferze bankowego prawa cywilnego. Z wyjątkami, środki nadzorcze KNF nie mogą naruszać umów zawartych przez bank.

3. Handel zagraniczny. Działania w zakresie obrotu towarami i usługami z zagranicą³⁸ wiążą się z koniecznością uwzględnienia okoliczności, że w tym zakresie możemy mieć do czynienia z prawem (zarówno prywatnym jak i publicznym) ujmowanym przynajmniej trzech płaszczyznach; krajowej, unijnej i prawno-międzynarodowej. Stąd też w takiej płaszczyźnie ujmować należałoby relacje prawo cywilne – prawo administracyjne. Nie ulega wątpliwości, że handel i obrót towarowy kojarzą się przede wszystkim z prawem cywilnym i jego podstawowymi instytucjami. W tym zakresie oprócz standardów krajowych ważne znaczenie ma międzynarodowe prawo prywatne oraz stosowne unormowania unijne. Skomplikowany wydaje się tu udział prawa publicznego jako elementu międzynarodowego ładu publicznego w tej materii. Istotne znaczenie (ale nie tylko) mają w tym zakresie porozumienia Światowej Organizacji Handlu a także prawo Unii Europejskiej. Aktualnie, z tej racji, że Unia Europejska tworzy unię celną i unię handlową, podstawą dla wszelkich ograniczeń administracyjnych, taryfowych, parataryfowych i pozataryfowych stają się w tej materii akty normatywne Unii Europejskiej. Dotyczy to zarówno materialnego prawa celnego, postępowania antydumpingowego, a także stosowania instrumentów antysubwencyjnych, ochrony przed nadmiernym przywozem towarów na obszar UE oraz administrowania obrotem towarowym z zagranicą. Coraz mniejsze znaczenie mają tu rozwiązania krajowe. Taki stan rzeczy powodować może nowe zjawiska w relacji prawo cywilne – prawo administracyjne, chociaż nie eliminuje dotychczasowych dylematów. Nowe problemy niesie ze sobą także handel elektroniczny.

4. Ochrona konkurencji. Problem ochrony konkurencji jest niewątpliwie bardzo złożony i w niniejszym artykule co do zasady zostanie pominięty. Mając na uwadze jednak problem relacji prawo cywilne prawo administra-

³⁸ Tamże, s. 19-70, T.I., s. 217-234.

cyjne, podkreślić należy, że i w tej dziedzinie sygnalizowane wyżej problemy istnieją³⁹. Przykładowo należy wskazać na przyjęty w Polsce hybrydowy model postępowania sprawach ochrony konkurencji, co powoduje, że w pierwszej instancji postępowanie toczy się przed organem administracji centralnej, którym jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w postępowaniu tym stosuje się kpa), natomiast w przypadku odwołania postępowanie toczy się przed sądem powszechnym t.j. sądem ochrony konkurencji i konsumentów z zastosowaniem kodeksu postępowania cywilnego. Problemem tym a także innymi dylematami na linii prawo cywilne zajmuję się szerzej w innych publikacjach⁴⁰

5. Porządkowanie stosunków własnościowych. Nie ulega wątpliwości, że problematyka prawa własności, z natury swojej jest przede wszystkim sferą prawa cywilnego. Jednakże różnego rodzaju sytuacje związane z zaszczościami historycznymi dotyczącymi prawa własności a także innymi koniecznymi ingerencjami państwa wymagającymi władczego działania organów administracji i z wykorzystaniem instrumentów prawa administracyjnego oraz różnego rodzaju rozwiązań o charakterze policyjno-administracyjnym. Problemów tego rodzaju jest bardzo wiele. Z konieczności więc zwrócę uwagę na niektóre z nich. Niewątpliwie należy do nich:

a) Wywłaszczenie nieruchomości. Prawo własności jest prawem fundamentalnym, konstytucyjnie chronionym, którego ograniczenie jest możliwe tylko w ustawach i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Nie dopuszcza się tu takich unormowań, które prowadziłyby do naruszenia jego istoty. Klasycznym naruszeniem istoty prawa jest jego odjęcie. Niewątpliwie wywłaszczenie jest odjęciem prawa własności, w związku z tym w ustawach byłoby ono niedopuszczalne bez stosownego przyzwolenia Konstytucji. Konstytucja w art. dopuszcza taką możliwość, jednakże tylko ze względu na ważne cele publiczne oraz tylko na rzecz Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego. Rozdział IV (art. 112–142) ustawy z 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁴¹, przewiduje w związku z wywłaszczeniem nieruchomości, współistnienie instytucji prawa administracyjnego i prawa cywilnego, albowiem zawsze postępowanie w sprawach wywłaszczeniowych powinny poprzedzać stosowne rokowania, „które mogą otworzyć możliwość nabycia podlegającej wywłaszczeniu nieruchomości nie w drodze decyzji

³⁹ Zob. ustawa z 16 lutego 2007 t. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz. U, z 2018 r., poz. 798 ze zm.

⁴⁰ Zob. m.in. M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 1998; tegoż: *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 2001; *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze. Tom II - Prawo bankowe. Obrót instrumentami finansowymi. Fundusze inwestycyjne. Ochrona konkurencji*, Warszawa 2008;

⁴¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.

administracyjnej, lecz na podstawie instytucji prawa cywilnego (umowy cywilnoprawnej)⁴². »Rokowania takie są prowadzone pomiędzy organem właściwym do podjęcia decyzji wywłaszczeniowej (z reguły będzie to starosta, wykonujący w tej materii zadania z zakresu administracji rządowej) a właścicielem, użytkownikiem wieczystym nieruchomości lub osobą, której przysługuje do nieruchomości ograniczone prawo rzeczowe⁴³. Jeżeli rokowania nie doprowadzą do zawarcia umowy cywilnoprawnej, wszczynane jest postępowanie administracyjne, którego konsekwencją może być wydanie decyzji administracyjnej w której określa się także wysokość odszkodowania dla właściciela (użytkownika wieczystego itd.) wywłaszczanej nieruchomości, ustalanego wedle wartości rynkowej nieruchomości. Decyzje wywłaszczeniowe co do zasady podejmuje starosta, z wyjątkiem przewidzianym przez tzw. specustawy, gdzie organem właściwym jest wojewoda. W tym ostatnim przypadku chodzi o wywłaszczenie związane z realizacją różnych wielkich przedsięwzięć gospodarczych takich jak, budowa lotnisk, kolei, autostrad i dróg szybkiego ruchu, organizacji mistrzostw Europy w piłce nożnej itd.⁴⁴.

b) Reprywatyzacja. Problematyka ta wiąże się przywróceniem prawa własności (a w przypadku gdy jest to niemożliwe, wypłaty odszkodowania lub innej formy zadośćuczynienia) w sytuacjach, gdy miały miejsce nie-dopuszczalne i nieodpowiednio legitymizowane władcze formy działania, wkraczające w sferę prawa własności. Problematyka reprywatyzacji jak dotychczas nie została w sposób całościowy uregulowana, mimo ok. 30 projektów ustaw reprywatyzacyjnych. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że zdecydowana większość tychże projektów, przewidywała administracyjnoprawną formułę dochodzenia roszczeń reprywatyzacyjnych. Szerzej ten problem został przeze mnie omówiony w innej publikacjach⁴⁵. Mimo braku ustawy reprywatyzacyjnej, istniały możliwości dochodzenia roszczeń tego typu, w przypadku pozbawienia własności z naruszeniem ówczesnego prawa PRL. Taka możliwość istniała z faktycznym wyłączeniem drogi cywilnoprawnej, ale przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków wzruszania decyzji administracyjnych lub innych rozstrzygnięć tego typu, przy wykorzystaniu nadzwyczajnego środka wzruszania decyzji administracyjnych w postaci

⁴² M. Zdyb, Wywłaszczenia, /w:/ Duniewska Z., Górski M., Jagielski J., Kijowski D., Nowicki H., Stelmasiak J., Szwajdler W., Zdyb M., System prawa administracyjnego, Tom 7 – Prawo materialne, rozdział X §53 pkt I - III, C.H. Beck Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2017, ss. 620-631

⁴³ Tamże, s. 623.

⁴⁴ Zob. min. takie ustawy jak: ustawa z 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 193, poz. 1194 ze zm.); ustawa z 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego (Dz.U. Nr 42, poz. 340 ze zm.) itd.

⁴⁵ M. Zdyb, Reprywatyzacja, /w:/ Duniewska Z., Górski M., Jagielski J., Kijowski D., Nowicki H., Stelmasiak J., Szwajdler W., Zdyb M., System prawa administracyjnego, Tom 7..., ss. 620-631

stwierdzenia nieważności decyzji (w wyjątkowych przypadkach wznowienia postępowania administracyjnego).

c) Inne problemy związane z budowaniem nowego ładu gospodarczego i własnościowego. Problem przenikania się, współlistnienia w relacjach prawo cywilne – prawo administracyjne, wiązał się także z innymi zjawiskami towarzyszącymi tym przemianom. Można tu wskazać m. in, takie jak: 1) prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych na podstawie ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (przewidywała ona dwie ścieżki prywatyzacji: kapitałową i likwidacyjną); 2) powszechna prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych poprzez utworzenie Narodowych Funduszy Inwestycyjnych i ich prywatyzację; 3) uwłaszczenie; 4) komercjalizacja przedsiębiorstw państwowych (zmiana formy organizacyjnoprawnej); 5) poszukiwanie optymalnego modelu prawnego instytucji Skarbu Państwa; 6) prywatyzacja zadań publicznych; 7) problem mienia zabużańskiego i tzw. gruntów warszawskich; 8) komunalizacja; 9) nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców itd.

Można wymienić cały szereg innych normatywnych płaszczyzn, gdzie prawo cywilne (prywatne) i prawo administracyjne (publiczne) wzajemnie wspomagają się, współlistnieją i przenikają. Reasumując należy zwrócić uwagę, że w analizowanych procesach, relacje prawo cywilne prawo administracyjne, zasady ich wzajemnego przenikania się i dopełniania, budziły szereg wątpliwości, nie ze względu na niedopuszczalność takich relacji ale z względu na niewydolność prawodawcy.

Bibliografia

- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007;
- Dudek D. (red), *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009;
- Duniewska Z., *Prawo administracyjne w systemie prawa*, (w:) System Prawa Administracyjnego (red. R. Hauser, Niewiadomski Z., Wróbel A.), T. 1, Instytucje prawa administracyjnego, Warszawa 2010;
- Eck F., *Notrion du Tresor Public*, *Dictionnaire encyclopedique de finances publiques*. Economica 1991.
- Fundowicz S., *Dychotomiczny podział prawa*, ST 2000, Nr 1-2;
- Iserzon E., *Rozgraniczenie sfer prawa administracyjnego i cywilnego*, *Prawo i Życie* 1964, nr 4;
- Iserzon E., *Uwagi o kryterium stosunku administracyjno-prawnego (próba rewizji)*, *PiP* 1965, z. 11.
- Jaworski W. L., *Nauka prawa administracyjnego: Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924;
- Kijowski D., *Ucieczka administracji publicznej w sferę prawa cywilnego*, (w:) Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi, Warszawa 2009;
- Krucina I., *Wokół wartości najwyższych*, Wrocław 1996, s. 14-15;
- Kryzys prawa administracyjnego?* (red. D. R. Kijowski, P.J. Suwaj), tom III. „Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne” (redakcja naukowa: A. Doliwa, S. Prutis), Warszawa 2012;
- Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego: zarys części ogólnej*, reprint, Kraków 2003;
- Litwin J., *Z problematyki styku prawa cywilnego z administracyjnym*, *PiP* 1965, z. 4;
- Longchamps F., *Litera prawa*, Warszawa 1947;

- Longchamps F., *Problemy administracyjnego*, SP 1967, Nr 16;
 Longchamps F., *W sprawie pojęcia administracji państwowej i pojęcia prawa administracyjnego*, ZN Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria A, Nr 10;
 Longchamps F., *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968
 Longchamps F., *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968.
 Majchrzak J., *Problem delimitacji regulacji administracyjnoprawnej w systemie prawnym w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2017;
 Parker R., *Administrative Law. A Text*, Indianapolis 1952;
 Zdyb M., *Istota decyzji. personalistyczno-normatywistyczna analiza zjawiska*, Lublin 1990;
 Zdyb M., *Wyłączenia*, /w:/ Duniewska Z., Górski M., Jagielski J., Kijowski D., Nowicki H., Stelmasiak J., Sz wajdler W., Zdyb M., *System prawa administracyjnego*, Tom 7 – Prawo materialne, rozdział X §53 pkt I - III, C.H. Beck Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2017, ss. 620-631
 Zdyb M., *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 2001;
 Zdyb M., *Ewolucja statusu prawnego Narodowego Banku Polskiego i jego organów w latach 1989-2018*, (w:) *Z dziejów bankowości - historia monetarna Polski od X wieku do współczesności*, Lublin 2018 (w druku);
 Zdyb M., *Godność człowieka w świetle art. 39 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, /w:/ *Normatywny wymiar godności człowieka* (red. W. Lis, A. Balicki), Wydawnictwo KUL, Lublin 2012;
 Zdyb M., *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego*, Lublin 1991;
 Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 1998;
 Zdyb M., *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze*, Tom II - Prawo bankowe. Obrót instrumentami finansowymi. Fundusze inwestycyjne. Ochrona konkurencji, Warszawa 2008;

Streszczenie

Podjęta w artykule problematyka dotyczy bardzo złożonych problemów występujących w ramach systemu prawa a dotyczących relacji prawa cywilnego i administracyjnego. Wskazanie granic pomiędzy oboma dziedzinami prawa, mimo że doktryna posługuje się wieloma kryteriami nie jest łatwe, ponieważ rozwiązywane przez prawo problemy są niejednokrotnie bardzo złożone i niejednorodne. Dlatego też bardzo często mamy do czynienia z wzajemnym przenikaniem się i dopełnianiem a przez to złożonym procesem współistnienia prawa cywilnego i administracyjnego. Owo skomplikowane współistnienie ma miejsce w większości sfer regulowanych prawem i dotyczących ładu publicznego w państwie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na różnego rodzaju konstrukcje hybrydowe, gdzie relacje prawo cywilne – prawo administracyjne mogą być bardzo skomplikowane (Skarb Państwa, Narodowy Bank Polski, Narodowy Fundusz zdrowia, system ochrony konkurencji i konsumentów itd.). Trzeba także zwrócić uwagę na problem przenikania się i wzajemnego dopełniania się prawa cywilnego i administracyjnego na gruncie prawa gospodarczego, zwłaszcza w zakresie dotyczącym obrotu instrumentami finansowymi, prawa bankowego, handlu zagranicznego, ochrony konkurencji a także porządkowania stosunków własnościowych itd. Właściwe rozwiązanie tych problemów jest dla prawników poważnym wyzwaniem.

Słowa kluczowe: prawo administracyjne, prawo cywilne, instytucje hybrydowe, dylematy, relacje, poszukiwanie modelu prawa, system normatywny.

Basic dilemmas of implementing civil law in administrative law in the context of the use of administrative instruments (and vice versa). Searching for the optimal model of coexistence of both spheres of law in the perspective of contemporary challenges, taking into account selected public (administrative) areas of commercial law

Summary

The issues raised in the article concern very complex problems occurring within the legal system and relating to the relationship between civil and administrative law. Indication of the boundaries between both areas of law, although the doctrine uses many criteria, is not easy, because the problems solved by law are often very complex and heterogeneous. Therefore, very often we are dealing with the mutual penetration and complementation and thus with the complex process of coexistence of civil and administrative law. This complex coexistence takes place in most of the spheres regulated by law and concerning public order in the state. In this context, attention should be paid to various types of hybrid constructions, where civil law - administrative law relations can be very complicated (State Treasury, National Bank of Poland, National Health Fund, competition and consumer protection system, etc.). Attention should also be paid to the problem of penetration and complementation of civil and administrative law on the basis of commercial law, in particular in the area of trading in financial instruments, banking law, foreign trade, protection of competition as well as ordering ownership relations. The right solution to these problems is a serious challenge for lawyers.

Keywords: administrative law, civil law, hybrid institutions, dilemmas, relations, searching for the legal model, normative system.
