

Agata Cebera

**ANALIZA ROZWOJU TEORII DOTYCZĄCYCH
ROZGRANICZENIA PRAWA PUBLICZNEGO I PRYWATNEGO
PRZY ZASTOSOWANIU PARADYGMATU THOMASA S. KUHNA**

Koncepcja paradygmatu T.S. Kuhna – informacje ogólne

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie ewolucji poglądów i teorii dotyczących relacji prawa publicznego i prywatnego, w tym w szczególności w zakresie możliwości i celowości ich rozgraniczenia. Metodologia przedstawionej analizy została oparta na koncepcji paradygmatu T.S. Kuhna.

T.S. Kuhn zaprezentował koncepcję paradygmatu w dziele pt. *The Structure of Scientific Revolutions* w 1962 r. Istotą koncepcji T.S. Kuhna było zakwestionowanie kumulatywnego i ewolucyjnego rozwoju nauki¹. Postęp naukowy ma charakter rewolucyjny – jedna struktura teoretyczna jest porzucana i zastępowana nową². Rozwój nauki to stale powtarzający się proces składający się z 6 faz³: prenauka, nauka normalna, kryzys, rewolucja, nowa nauka normalna, nowy kryzys.

Faza prenauki to czas, w którym nauka ma charakter niezorganizowany i chaotyczny. Cechą prenauki jest „całkowita niezgoda i stała debata nad sprawami fundamentalnymi do tego stopnia, że jest rzeczą niemożliwą zabrać się do szczegółowych wyjaśnień naukowych”⁴. Z czasem nauka ulega uporządkowaniu, wytwarza się wspólny paradygmat, tj. zbiór ogólnych założeń teoretycznych, praw i technik ich stosowania⁵. Moment wyodrębnienia się paradygmatu jest wejściem w fazę nauki normalnej. Uczeni prowadzą badania naukowe w oparciu o przyjęty paradygmat, który wskazuje, jakie problemy należy

¹ M. Kaliński, *Paradygmaty nauk prawnych*, <http://www.knhd.law.uj.edu.pl/documents/3035628/61d6f407-17dd-4a64-b170-ad3f918c5db6>.

² C. Alan, *Czym jest to, co zwiemy nauką*, Wrocław 1993, s. 121.

³ *Ibidem*, s. 22.

⁴ *Ibidem*, s. 125.

⁵ W późniejszych dziełach zwany matrycą dyscyplinarną.

badać i przy użyciu jakich metod należy tego dokonywać – powstają ogólne zalecenia metodologiczne. W trakcie stosowania paradygmatu nieuchronnie pojawiają się anomalie, czyli sytuacje, w których zastosowanie przyjętego paradygmatu nie przynosi rozstrzygnięcia problemu badawczego. Anomalia nie stanowi negacji przyjętego paradygmatu, ponieważ każdy paradygmat ma swoje anomalie. Z czasem jednak liczba anomalii rośnie, przez co spada zaufanie uczonych do stosowanego paradygmatu. Pojawia się kryzys. Przełamanie kryzysu jest wyodrębnienie się nowego paradygmatu. Stanowi to rewolucję naukową. Z czasem nowy paradygmat zyskuje coraz bardziej na popularności, stanowiąc podstawę rozwoju nowej nauki normalnej. W każdy paradygmat wpisane są jednak anomalie, co powoduje ciągły rewolucyjny rozwój nauki. Czynniki, które decydują o zmianie paradygmatu, powinny być zgodne z teorią T.S. Kuhna przedmiotem badań socjologicznych i psychologicznych.

Znaczenie prawne rozgraniczenia prawa prywatnego i publicznego dla metodologii dogmatycznych nauk prawnych

Jak wskazuje Z. Ziemiński, metodologia zajmuje się sposobami odpowiedniego uzasadniania wypowiedzianych twierdzeń oraz dokonywaniem czynności myślowych, które mają za cel uporządkowanie naszej wiedzy w spójny zbiór⁶. Obok metodologii ogólnej wyróżnia się metodologie szczegółowe zajmujące się opisywaniem czynności poznawczych stosowanych w poszczególnych naukach oraz ustalaniem przedmiotu ich badań⁷. Nauki prawne zaliczane do nauk społecznych charakteryzują się swoistą metodologią. Zespół nauk prawnych jest bardzo zróżnicowany tematycznie, czego skutkiem jest wielość metod badawczych determinowana przedmiotem podejmowanych badań.

Zgodnie z przyjmowaną systematyką nauk prawnych⁸ z uwagi na aspekt badania zjawisk prawnych i stosowane metody badawcze można wyróżnić: filozofię i teorię prawa; dogmatykę prawa oraz nauki historycznoprawne.

Z uwagi na przedmiot opracowania odniosę się wyłącznie do przedmiotu i metod badań stosowanych w naukach dogmatycznych, których zasadniczym przedmiotem jest analiza prawa obowiązującego w danym systemie prawnym (problematyka *de lege lata*), tj. rozstrzyganie kwestii interpretacyjnych, walidacyjnych i systematyzacyjnych⁹, oraz tzw. krytyczna analiza prawa (problematyka *de lege ferenda*).

⁶ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2005, s. 255.

⁷ *Ibidem*, s. 256.

⁸ Podział zaproponowany w XIX w. przez niemiecką szkołę historyczną (K. Savigny i G. Pucht).

⁹ Z. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2009, s. 14.

Problematyka *de lege lata* sprowadza się do ustalenia źródeł prawa danego systemu prawnego i faktów uznawanych w danym systemie za prawotwórcze¹⁰ oraz dekodowania norm prawnych z przepisów zawartych w aktach normatywnych stanowiących źródła prawa za pomocą dyrektyw interpretacyjnych, reguł interferencyjnych oraz reguł kolizyjnych.

Dekodowanie norm postępowania z przepisów prawa dokonywane jest za pomocą dyrektyw wykładni: językowej, systemowej i funkcjonalnej. Powyższe dyrektywy stanowią trzon metodologii dogmatycznych nauk prawnych¹¹.

System prawa w aspekcie poziomym dzieli się na określone działy¹², tzw. gałęzie prawa. Każda z gałęzi prawa cechuje się swoją specyfiką wyrażającą się w odmiennym katalogu zasad ogólnych chroniących odrębne kategorie dóbr prawnych. Gałąź prawa „obejmuje spójne i uporządkowane wedle przyjętych założeń zespoły norm prawnych, regulujących obszerne kategorie stosunków społecznych. Oznacza to, że gałąź prawa reguluje stosunki społeczne, do których się odnosi w założeniu swoim w sposób pełny. W konsekwencji jej normy stosują się do poddanego jej stosunku prawnego bezpośrednio”¹³.

W praktyce mogą się zdarzyć przypadki, że treść normy postępowania będzie różna w zależności od tego, do której gałęzi prawa przyporządkujemy określony zbiór przepisów. Sytuacja ta ma miejsce szczególnie wówczas, gdy przepisy nie regulują instytucji prawnych w sposób zupełny, a instytucja prawna jest tzw. instytucją pogranicza prawa publicznego i prywatnego.

W takich sytuacjach należy dokonać wykładni przepisów w oparciu o zasady ogólne danej dziedziny prawa albo zastosować reguły wnioskowania prawniczego, np. wnioskowanie z analogii. Wyniki dokonanych zabiegów interpretacyjnych mogą być rozbieżne w zależności od tego, do zasad prawnych której dziedziny prawa się odwołamy. Przykładem tego jest instytucja indemnizacji szkód wyrządzonych legalnym działaniem władzy publicznej.

W kontekście przedmiotu niniejszego opracowania należy podkreślić, że rozgraniczenie prawa prywatnego i publicznego powinno być wynikiem świadomej decyzji ustawodawcy wyrażającej się w nadaniu określonej instytucji prawnej cech charakterystycznych dla danej części systemu prawa. Innymi słowy, rozgraniczenie prawa publicznego i prywatnego powinno odbywać się na etapie stanowienia prawa, a nie dopiero na etapie jego stosowania. W obu sytuacjach konieczne staje się zastosowanie kryteriów rozgraniczenia prawa publicznego i prywatnego. W dalszej części opracowania zostanie pokazany rozwój kryteriów stosowanych dla rozgraniczania obu obszarów prawa.

¹⁰ Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 104.

¹¹ Przy analizie *de lege ferenda* stosuje się także metody badań psychologicznych i socjologicznych, w szczególności aby formułować tzw. twierdzenia socjotechniczne.

¹² Z. Morawski, *op. cit.*, s. 73.

¹³ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 5.

Paradygmaty rozgraniczenia prawa prywatnego i publicznego

Dualizm prawa publicznego i prywatnego od wieków budzi zainteresowanie badaczy prawa. Część przedstawicieli doktryny traktuje ten podział jako filar porządku prawnego czy też punkt wyjścia w systematyce prawa, inni jako przypadek najfatalniejszej ingerencji polityki w naukę prawa¹⁴.

W nauce prawa wyróżnia się:

- paradygmat umożliwiający przyporządkowanie poszczególnych instytucji prawnych do prawa publicznego bądź prywatnego poprzez posłużenie się metodą klasyfikacji,
- paradygmat negujący zasadność dokonywania rozdziału na prawo publiczne i prywatne,
- paradygmat umożliwiający przyporządkowanie poszczególnych instytucji prawnych do prawa publicznego bądź prywatnego poprzez posłużenie się metodą typologii.

Klasyfikacja jako metoda rozgraniczenia prawa prywatnego i publicznego

Klasyfikacja jest wielostopniowym podziałem logicznym gwarantującym uzyskanie podziału wyczerpującego i rozłącznego. Wymaga ona posłużenia się kryterium, które jednoznacznie przesądzałoby o publicznoprawnym lub prywatnoprawnym charakterze przepisów prawa i norm z nich wynikających.

Ochrona naturalnych praw jednostki wobec społeczeństwa i państwa była podstawowym przedmiotem rozważań filozofii nowożytnego prawa natury, stąd myśliciele oświecenia przeprowadzali ścisły rozdział między sferą praw odnoszących się do jednostki i do ogółu¹⁵. Doprowadziło to do odrodzenia się formuły Ulpiana – *Publicum ius est quo ad statum rei Romanae spectat privatim quo ad singulorum utilitatem*, która zaliczała do prawa publicznego normy prawne dotyczące interesów państwa, a do prywatnego normy dotyczące interesów jednostki¹⁶.

Przykładem ścisłego rozgraniczania prawa prywatnego i publicznego była systematyka Landrechtu pruskiego, który dzielił się na dwie części: o prawach indywidualnych i prawach społecznych¹⁷. Pierwsza część obejmowała przepisy regulujące prawa indywidualne jednostek, druga – materię związków i korporacji, np. rodziny, gmin, szkół, stanów i kościołów¹⁸. Zastosowane rozwiązanie uzasadniano tezą filozofów prawa natury, że człowiek występuje w świecie

¹⁴ *Ibidem*, s. 2.

¹⁵ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2006, s. 230.

¹⁶ Okres do XIX w. można kwalifikować jako fazę prenauki.

¹⁷ *Ibidem*, s. 231.

¹⁸ A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2012, s. 158.

w dwojakim charakterze: jako jednostka i jako członek społeczeństwa¹⁹. Prawno-naturalne źródła kodeksu zostały podane na wstępie, w którym znalazły się stwierdzenia o prawach człowieka wynikających z urodzenia i naturalnej wolności²⁰.

Zgodnie z teorią T.S. Kuhna różni uczeni mogą stosować paradygmat odmiennie. Wspólną cechą uczonych pracujących w ramach opisywanego paradygmatu było przekonanie, że możliwy i wartościowy jest dychotomiczny (rozłączny) podział na prawo publiczne i prywatne, różnili się natomiast stosowanymi kryteriami podziału. W nauce proponowano m.in. następujące kryteria rozgraniczenia prawa publicznego i prywatnego:

- kryterium podmiotu – opiera się ono na założeniu, że prawo prywatne reguluje stosunki pomiędzy obywatelami, podczas gdy prawo publiczne reguluje stosunki, w których po minimum jednej ze stron występuje organ władzy publicznej,
- kryterium przedmiotu regulacji – kryterium to było elementem tzw. teorii fiskusa, która zakładała, że majątkowy przedmiot regulacji jest kryterium rozgraniczającym oba systemy prawne,
- kryterium sposobu dochodzenia roszczeń – roszczenia publicznoprawne są dochodzone z urzędu, natomiast roszczenia prywatnoprawne na wniosek zainteresowanych stron²¹,
- kryterium metody regulacji stosunków społecznych – jest ono elementem teorii subordynacji zwanej też teorią podporządkowania. Kryterium rozgraniczającym jest podporządkowanie jednego z podmiotów stosunku prawnego drugiemu,
- kryterium stosunku administracyjno-prawnego – jak wskazuje E. Iserzon: „Kryterium stosunku administracyjno-prawnego należy upatrywać w przestrzeganiu zasady *nemo iudex idoneus in causa propria* w stosunku cywilnoprawnym i nieprzestrzeganiu tej zasady w stosunku administracyjnoprawnym”²²,
- kryterium władztwa – odmianą teorii podporządkowania jest teoria przyporządkowania odnosząca się do kryterium władztwa. Prawo publiczne charakteryzuje się tym, że po jednej stronie stosunku prawnego znajduje się organ dysponujący władztwem państwowym, czyli uprawnieniem do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej podmiotu zewnętrznego. W tym przypadku różnica między stosunkami prawnymi obu typów polega na „odmiennym statusie procesowym stron, gdy zachodzi potrzeba autorytatywnego orzeczenia o treści węzła prawnego łączącego strony”²³.

¹⁹ K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 231

²⁰ A. Dziadzio, *op. cit.*, s. 158.

²¹ L. Morawski, *op. cit.*, s. 92.

²² *Ibidem*, s. 668.

²³ *Ibidem*, s. 666.

Omówiona metodologia rozdziału prawa publicznego i prywatnego utrzymała się niemal do XX w., tj. do momentu, w którym pojawił się kryzys. Z jednej strony występowało wiele anomalii, czyli sytuacji, w których przy użyciu wypracowanych kryteriów podziału nie można było dokonać klasyfikacji określonych instytucji prawnych. Z drugiej podano w wątpliwość samą istotę i cel rozdziału prawa na prawo publiczne i prywatne. Na fali kryzysu wyłoniły się nowy paradygmat zastępujący poprzedni.

Paradygmat negujący zasadność dokonywania podziału na prawo prywatne i publiczne

Przedstawiciele pozytywizmu prawniczego (m.in. H. Kelsen) podnosili, że podział na prawo publiczne i prywatne ma charakter jedynie ideologiczny i powinien być zastąpiony przez hierarchiczną, wieloszczeblową strukturę prawa pozytywnego wynikającą z hierarchicznej budowy organów państwa o różnych kompetencjach w zakresie tworzenia prawa²⁴.

Krytyki dychotomicznego podziału prawa dokonano również w ramach ideologii państw totalitarnych. Prawo prywatne było uważane *per se* za sprzeczne z podstawowymi założeniami tych ustrojów i miało obumierać²⁵.

Zachodnia kultura prawna przyjmowała natomiast teorię społeczeństwa prawa prywatnego²⁶, w którym porządek prawny stanowił wypadkową zdecentralizowanych aktów woli podmiotów kierujących się własnymi interesami²⁷. Uczeni pracujący w ramach omawianego paradygmatu negowali zasadność utrzymywania w ramach jednego porządku prawnego dualizmu prawa publicznego i prywatnego, w związku z powyższym bezcelowe stało się poszukiwanie kryteriów ich rozgraniczenia.

Upadek systemów totalitarnych (np. w państwach bloku wschodniego) oraz tendencja do publicyzacji prawa w państwach zachodnich wynikająca z rozrostu funkcji opiekuńczych państwa doprowadziły do kryzysu opisanego paradygmatu. Zauważono bowiem, że monistyczny system prawny nie sprawdza się w praktyce współczesnego państwa.

Typologia jako metoda rozgraniczenia prawa prywatnego i publicznego

Uczeni świadomi słabości dwóch poprzednich paradygmatów wypracowali nowy. Zgodnie z jego założeniami podział na prawo publiczne i prywatne jest bardzo istotny ze względów pragmatycznych i systematycznych, ale ma cha-

²⁴ S. Włodyka, *Problem struktury prawa*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4, s. 4.

²⁵ *Ibidem*, s. 5.

²⁶ Na przykład teoria F. Hayeka, A. Böhma.

²⁷ S. Włodyka, *op. cit.*, s. 5.

rakter orientacyjny, ponieważ nie jest możliwe ściśle rozgraniczenie tych dwóch dziedzin prawa, a to z dwóch powodów. Po pierwsze, nie istnieje kryterium ani zbiór kryteriów, których zastosowanie gwarantowałyby uzyskanie podziału rozłącznego. Po drugie, system prawa jest pochodną stosunków społecznych, a te nie poddają się powyższemu podziałom²⁸. Jak wskazuje S. Czuba, „dążenie do czystych podziałów zjawisk prawnych i wydzielanie do prawa publicznego wszystkiego, co tylko tego prawa dotyczy, nie znajduje uzasadnienia”²⁹.

Aby zrealizować powyższe założenia, należy posłużyć się metodą wyróżniania typów, która polega na ocenie, „w jakim stopniu przedmioty z pewnego zbioru mają cechy zbliżone do przedmiotu o interesujących nas cechach (...). Można przy tym mówić o przedmiotach mniej i bardziej typowych w zależności od tego, w jakim stopniu różnią się one od przedmiotu wzorcowego”³⁰.

Korzyści stosowania takiego podziału są bezsporne, „a mianowicie: możliwość uwypuklenia tą drogą podstawowych cech charakteryzujących dany typ prawa oraz wskazania na tej podstawie pożądanych kierunków rozwoju prawa; możliwość rozróżnienia publicznoprawnej i prywatnoprawnej metody regulacji prawnej i wskazania obszarów, na jakie elementy metody regulacji prawnej stanowią na danym obszarze prawa «obcy wkręt», i oceny, czy istnieje i w jakim zakresie poważne uzasadnienie tego stanu rzeczy”³¹.

Analizując konkretne instytucje tzw. pogranicza prawa publicznego i prywatnego, można dostrzec cechy obydwu dziedzin prawa, a to, do jakiej zostanie zakwalifikowana dana instytucja, powinno zależeć od tego, które z cech przeważają (tzw. wyróżnianie typów). Jak wskazuje J. Parchomiuk, analiza powinna zostać dokonana na podstawie różnych kryteriów, ale za każdym razem musi być ona wynikiem gruntownych badań uwzględniających cały kontekst prawny i społeczno-gospodarczy³².

Wzorzec typu stanowi wypadkową jednoczesnego zastosowania wielu różnych kryteriów podziału. Uczeni pracujący w ramach paradygmatu posługującego się metodą typologii powinni konkretyzować go, doskonalić stosowany wzorzec typu.

²⁸ Inaczej J. Boć (*Wyrównywanie strat wynikłych z legalnych działań administracji*, Wrocław 1971, s. 188). Autor wskazuje, że tendencja zmierzająca do rozłącznego traktowania poszczególnych działów prawa wyrasta z założenia, że stosunki społeczne regulowane przez te działy są rozłączne, a jedynie ich różnorodność, intensywność i wzajemne związki doprowadzają do sytuacji, w których rozdzielnosc przedmiotów regulacji nie zawsze jest oczywista.

²⁹ S. Czuba, *Cywilnoprawna problematyka wyłączenia*, Warszawa 1980, s. 163.

³⁰ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna...*, s. 61.

³¹ S. Włodyka, *op. cit.*, s. 12.

³² J. Parchomiuk [w:] E. Bagińska, J. Parchomiuk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, Warszawa 2010, s. 47.

Przykładowy wzorzec typu³³

Modelowa instytucja prywatnoprawna charakteryzuje się m.in. następującymi cechami:

- stroną stosunku prawnego nie jest organ władzy publicznej,
- działanie nie musi być podejmowane w interesie publicznym,
- roszczenia dochodzone są na wniosek zainteresowanych stron,
- przedmiotem stosunku prawnego są prawa majątkowe,
- strony stosunku prawnego pozostają względem siebie równorzędne,
- obowiązuje zasada *nemo iudex idoneus in causa propria*,
- żadna ze stron stosunku prawnego nie dysponuje władztwem administracyjnym.

Modelowa instytucja publicznoprawna charakteryzuje się m.in. następującymi cechami:

- jedną ze stron stosunku prawnego jest organ władzy publicznej,
- roszczenia dochodzone są urzędu,
- działanie musi być podjęte w interesie publicznym,
- przedmiotem stosunku prawnego nie są prawa majątkowe,
- strony stosunku prawnego nie są względem siebie równorzędne,
- nie obowiązuje zasada *nemo iudex idoneus in causa propria*,
- jedna ze stron stosunku prawnego dysponuje władztwem administracyjnym.

Współcześnie opisany powyżej paradygmat ma charakter dominujący. Można zauważyć jednak niedogodności związane z jego stosowaniem – tzn. anomalie. Nie budzi bowiem wątpliwości, że zastosowanie wzorca typu może nie dawać jednoznacznych rezultatów, co w dużym stopniu ogranicza jego przydatność. Wynika to z okoliczności wskazanych poniżej.

Po pierwsze, kryterium podmiotowe współcześnie niemal zupełnie straciło znaczenie, ponieważ za organy władzy publicznej uważa się nie tylko organy należące do struktury administracji publicznej, ale wszelkie organy, tj. organy władzy wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej. Jak wskazuje L. Garlicki, „są to więc wszystkie «organy państwowe», niezależnie do której z konstytucyjnych «władz» przynależą i niezależnie od centralnego czy terenowego zakresu działania. Art. 77 ust. 1 ustanawia zasadę odpowiedzialności nie tylko za działania organów władzy wykonawczej (administracji) ale także (czego już nie przewidywała Konstytucja marcowa) – organów sądowniczych i ustawodawczych. (...) Organami władzy publicznej są także – z mocy art. 163 konstytucji – wszystkie organy samorządu terytorialnego”³⁴. Jak wyjaśnia Trybunał Konstytu-

³³ Por. A. Cebera, *Charakter prawny odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 9.

³⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2006, s. 13.

cyjny w wyroku z 4 grudnia 2001 r., w pojęciu władzy publicznej mieszczą się także inne instytucje państwowe lub samorządowe, o ile wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku przekazania im tych funkcji przez organ władzy publicznej lub samorządowej³⁵.

Oznacza to, że podmiot prawa publicznego może być definiowany jedynie w odniesieniu do przedmiotu jego działania. E. Knosala wyjaśnia, że administracja „w sensie instytucjonalnym stanowi wyodrębniony zakres działania państwa oraz zespół zależnych lub niezależnych od państwa organizacji mających osobowość prawną «publicznoprawną lub prywatnoprawną», która nie obejmuje ustawodawstwa, sądownictwa oraz rządu”³⁶. Analizując pojęcie organu władzy publicznej od strony przedmiotowej, należy wskazać, że zadania ich nigdy nie ograniczały się jedynie do stosowania prawa, lecz obejmowały również zadania zarządzająco-organizacyjne³⁷ oraz zarządzająco-wykonawcze³⁸. Działalność organów władzy publicznej to „działalność polegająca na wykonywaniu zadań państwowych mających na celu realizację dobra ogólnego, interesu publicznego”³⁹.

Przy tak szerokim zakresie przedmiotowym działań organów władzy publicznej i wielości funkcji przez nie sprawowanych – funkcja reglamentacyjna, usługowa, pośrednia⁴⁰ – znaczenie tracą również dalsze kryteria, w tym majątkowy charakter praw i obowiązków np. w zakresie świadczenia usług użyteczności publicznej.

Podobna dewaluacja dotyczy kryterium równorzędności i władztwa. Jak zauważa E. Iserzon: „Strona administrowana nie jest prawnie podporządkowana stronie administrującej, tylko obie są podporządkowane prawu”. Natomiast kryterium władztwa i rozgraniczenia sfery imperium i dominium jest nieaktualne z uwagi na wielość form działania administracji publicznej. Jak zauważa M. Stefaniuk, w działaniu administracji cecha władztwa administracyjnego występuje w różnym nasileniu w zależności od realizowanych funkcji⁴¹. W konsekwencji obok form władczych, jak np. decyzja administracyjna, coraz większą rolę odgrywają formy niewładcze, np. umowy. Już w 1971 r. J. Boć zauważył, że

³⁵ SK 18/00, powołane za: L. Garlicki, *op. cit.*, s. 13.

³⁶ E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Kraków 1999, s. 23.

³⁷ G. Kuca, *Zasada podziału władzy w Konstytucji RP z 1997 roku*, Warszawa 2014, s. 184.

³⁸ D. Makła, *Władza wykonawcza w Rzeczypospolitej od połowy XVII w. do 1763 r. – studium historyczno-prawne*, Toruń 2003, s. 3.

³⁹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 395, cytat za: G. Kuca, *op. cit.*, s. 184.

⁴⁰ J. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 1948, s. 198–199.

⁴¹ M. Stefaniuk, *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Warszawa 2009, s. 170.

kryterium władztwa – z uwagi na brak elastyczności i zdolności petryfikujące – ma małą przydatność dla ustalenia zakresu prawa administracyjnego, którego sfera w sposób dynamiczny ulega rozszerzeniu⁴².

W zasadzie jedynym kryterium zachowującym aktualność jest kryterium, zgodnie z którym w przypadku instytucji publicznoprawnych działania administracji muszą być wykonywane w interesie publicznym⁴³, podczas gdy instytucje prawa prywatnego mają na celu co do zasady jedynie ochronę interesów partykularnych. Z uwagi jednak na okoliczność, iż instytucje prywatnoprawne również mogą chronić interes publiczny oraz iż pojęcie interesu publicznego ma charakter klauzuli generalnej, to przyjąć należy, że ma ono ograniczone znaczenie w praktyce.

Podsumowanie

Wartością zastosowania paradygmatu T.S. Kuhna jest nacisk na badanie socjologicznych i psychologicznych aspektów rewolucji naukowych oraz dopuszczanie występowania na gruncie nauk społecznych wielu paradygmatów jednocześnie⁴⁴. Stwarza to klimat ciągłego poszukiwania lepszych rozwiązań prawnych i nieprzyjmowania prawd absolutnych. Rozwój nauk prawnych jest rewolucyjny, a nie ewolucyjny, co doskonale obrazuje przedstawiony przykład rozgraniczenia prawa publicznego i prywatnego.

Zaprezentowany przykład uwidacznia, jak bardzo nauki społeczne oddziałują na siebie. Zmiana odczuć społecznych oddziałuje pośrednio na filozofię ogólną, której refleksy uwidaczniają się w filozofii prawa. Zmiana paradygmatu w filozofii prawa, np. z prawnonaturalnego na pozytywistyczny, z czasem uwypukla się w paradygmacie uprawiania nauk dogmatycznych, np. stosowanych metodach wykładni (i ich wartości) oraz we wzajemnym rozgraniczeniu nauk szczególnych. Paradygmaty nauk społecznych wpływają na siebie i są ze sobą ściśle powiązane.

W przypadku paradygmatu rozgraniczenia prawa publicznego i prywatnego można zauważyć silną erozję koncepcji przewidujących możliwość i celowość rozgraniczania obu sfer prawa. Być może nauka prawa jest na skraju powrotu do teorii głoszonych m.in. przez H. Kelsena, że podział na prawo publiczne i prywatne ma charakter jedynie ideologiczny i powinien być zastąpiony przez hierarchiczną, wieloszczeblową strukturę prawa pozytywnego wynikającą z hierarchicznej budowy organów państwa o różnych kompetencjach w zakresie tworze-

⁴² J. Boć, *Wyrównywanie strat wynikłych z legalnych działań administracji*, Wrocław 1971.

⁴³ W. Chrościelewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, s. 62–63.

⁴⁴ Przedstawiony przykład tego aspektu koncepcji paradygmatu nie obrazował.

nia prawa⁴⁵. Jak wskazuje T.S. Kuhn, nie istnieje jednak algorytm wyboru teorii, nie ma systemowej procedury decyzyjnej, która przy właściwym jej zastosowaniu musiałaby skłonić każdego członka danej grupy do przyjęcia takiej samej decyzji⁴⁶. T.S. Kuhn wymienia kilka kryteriów pomocniczych do oceny, która z konkurencyjnych teorii jest lepsza. Wśród nich znajduje się: poprawność przewidywań, prostota, zakres i zgodność z innymi specjalnościami⁴⁷.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza rozwoju teorii dotyczących rozgraniczenia prawa prywatnego i publicznego przy zastosowaniu paradygmatu T.S. Kuhna. Dualizm prawa publicznego i prywatnego od wieków budzi zainteresowanie badaczy prawa. W niniejszym opracowaniu omówiono następujące paradygmaty występujące w nauce prawa: paradygmat umożliwiający przyporządkowanie poszczególnych instytucji prawnych do prawa publicznego bądź prywatnego poprzez posłużenie się metodą klasyfikacji; paradygmat negujący zasadność dokonywania rozdziału na prawo publiczne i prywatne; paradygmat umożliwiający przyporządkowanie poszczególnych instytucji prawnych do prawa publicznego bądź prywatnego poprzez posłużenie się metodą typologii.

Słowa kluczowe: prawo publiczne, prawo prywatne, rozgraniczenie, paradygmat.

ANALYSIS OF THEORIES CONCERNING DISTINGUISHING BETWEEN PRIVATE LAW AND PUBLIC LAW DUE TO THE T.S. KUHN PARADIGMS

Summary

The presented thesis concerns analysis of theories related to distinguishing between private law and public law due to the T.S. Kuhn paradigms. Throughout the ages, legal scholars have been interested in the duality of public and private law. In presented lecture the following paradigms will be set out: the paradigm which enables us to assign separate legal institutions to public law or private law through classification method; the paradigm which denies the need to make a distinction between public law and private law; the paradigm which enables us to assign separate legal institutions to public law or private law through typology method.

Keywords: public law, private law, division, paradigms.

⁴⁵ S. Włodyka, *op. cit.*, s. 4.

⁴⁶ A.F. Chalmers, *Czym jest to co zwiemy nauką? – Rozważania o naturze statusie i metodach nauki. Wprowadzenie do współczesnej filozofii nauki*, Wrocław 1993, s. 145.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 143.