

PIOTR MARCIN WIÓREK

ORCID: 0000-0003-2478-8341

Uniwersytet Wrocławski

PRAWO HANDLOWE — MIĘDZY JEDNOŚCIĄ A DUALIZMEM PRAWA CYWILNEGO. UWAGI Z PERSPEKTYWY PRAWA NIEMIECKIEGO

WPROWADZENIE

Tematem przewodnim niniejszego tomu jest problematyka miejsca prawa handlowego w systemie prawa cywilnego. Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy po prawie dwudziestu latach obowiązywania Kodeksu spółek handlowych¹ należy pozostać przy regulacyjnym *status quo* stanowiącym wyraz obowiązywania zasady jedności prawa cywilnego w prawie polskim, czy też może sytuacja dojrzała do tego, aby „zredefiniować” na nowo prawo handlowe i powrócić do zasady dualizmu prawa cywilnego. Jednym z argumentów za usamodzielnieniem się prawa handlowego — nie tylko jako odrębnej dyscypliny naukowej i dydaktycznej, lecz także pod względem regulacyjno-formalnym jako (bardziej) skonsolidowanej regulacji, najlepiej skupiającej w jednym akcie prawnym o randze kodeksu wszystkie prawnohandlowe instytucje prawne — jest twierdzenie, że inne nowoczesne państwa europejskie, a przede wszystkim Niemcy, utrzymują w swoich porządkach prawnych formalny podział na prawo cywilne i prawo handlowe, czego wyrazem jest przede wszystkim występowanie oprócz kodeksów cywilnych odrębnych kodeksów handlowych. Dlatego w niniejszym artykule zostanie podjęta próba udzielenia odpowiedzi na pytanie o celowość (silniejszego) regulacyjnego wyodrębnienia prawa handlowego od prawa cywilnego właśnie z perspektywy prawa niemieckiego, a przede wszystkim z perspektywy toczącej się w doktrynie niemieckiego prawa handlowego dyskusji na temat samodzielności prawa handlowego i sensu utrzymywania formalnej odrębności niemieckiego prawa cywilnego i prawa handlowego.

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 roku — Kodeks spółek handlowych (tekst. jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 505 z późn. zm.); dalej: k.s.h.

PRAWO HANDLOWE A ZASADA JEDNOŚCI PRAWA CYWILNEGO W PRAWIE POLSKIM — WZMIANKA

Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na obszerne przedstawienie dotychczasowej dyskusji naukowej na temat miejsca prawa handlowego w systemie polskiego prawa prywatnego. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że zgodnie z zasadą jedności prawa cywilnego, obowiązującą od wejścia w życie — z dniem 1 stycznia 1965 roku — Kodeksu cywilnego², „wszelkie regulacje prawne dotyczące sfery prywatnoprawnej należą do prawa cywilnego”, co oznacza, że pod względem podmiotowym prawo cywilne obejmuje wszystkie podmioty stosunków cywilnoprawnych, a pod względem przedmiotowym, „wszystkie stosunki prawne o charakterze równorzędnym, niezależnie od treści tych stosunków”³. Jak podkreśla się w doktrynie prawa cywilnego, zasady jedności prawa cywilnego nie należy jednak utożsamiać z zasadą jego jednolitości, a więc zasada ta nie wyłącza regulacji cywilnoprawnej istniejącej poza k.c., byle nie była ona sprzeczna z przepisami k.c.⁴ Przy takim rozumieniu zasady jedności prawa cywilnego prawo handlowe łączy z prawem cywilnym „stosunek podporządkowania i wynikania”, a zatem mieści się ono w prawie cywilnym, ponieważ nie ma charakteru autonomicznego i równorzędnego w stosunku do prawa cywilnego i nie tworzy równoległej i odrębnej czy też wręcz „oderwanej” od prawa cywilnego gałęzi prawa⁵. Świadczy o tym dobitnie chociażby odesłanie do kodeksu cywilnego zawarte w art. 2 k.s.h.⁶, a także uregulowanie istotnych dla prawa handlowego materii w samym kodeksie cywilnym⁷. Nie zmienia to faktu, że prawo handlowe jako prawo gospodarcze prywatne (i część prawa cywilnego) można, a nawet należy traktować jako odrębną i samodzielną dyscyplinę prawną⁸, co ma szczególnie walor dydaktyczny.

DYSKUSJA NA TEMAT MIEJSCA PRAWA HANDLOWEGO W SYSTEMIE PRAWA PRYWATNEGO/CYWILNEGO W DOKTRYNIE NIEMIECKIEJ

We wcześniejszym artykule autora niniejszego opracowania, poświęconym potrzebie uregulowania części ogólnej prawa handlowego w prawie polskim,

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (tekst. jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.); dalej: k.c.

³ Zob. S. Włodyka, [w:] *System prawa handlowego*, t. 1. *Prawo handlowe — część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009, s. 46.

⁴ *Ibidem*, s. 47.

⁵ Zob. *ibidem*.

⁶ Zgodnie z tym przepisem „W sprawach określonych w art. 1 § 1 nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio”.

⁷ Szerzej na ten temat S. Włodyka, *op. cit.*, s. 46–47.

⁸ Zob. *ibidem*, s. 48; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2018, s. 4.

w którym problem ten był rozpatrywany z perspektywy prawa niemieckiego i austriackiego⁹, zwrócona została uwaga na to, że również w tych państwach mimo formalnego wyodrębnienia i formalnego dualizmu regulacyjnego przejawiającego się w obowiązywaniu obok siebie Kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*¹⁰) i Kodeksu handlowego (*Handelsgetzbuch*¹¹) w Niemczech oraz Powszechnego kodeksu cywilnego (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*¹²) i Kodeksu przedsiębiorstw (*Unternehmensgesetzbuch*¹³) w Austrii prawo handlowe traktowane jest jako część prawa cywilnego. W doktrynie niemieckiej daje się temu wyraz bądź to określając prawo handlowe jako szczególne prawo prywatne kupców (*Sonderprivatrecht der Kaufleute*), co można nazwać ujęciem konserwatywnym, bądź to, w ujęciu postępowym, jako zewnętrzne prawo prywatne przedsiębiorstw (*Außenprivatrecht der Unternehmen*). Natomiast w Austrii, mimo podnoszonych w doktrynie wątpliwości odnośnie do samodzielności prawa handlowego, zachowana została formalna odrębność prawa przedsiębiorstw jako szczególnej regulacji prywatnoprawnej, wobec której powszechne prawo cywilne ma charakter subsydiarny¹⁴.

W niniejszym artykule należy uzupełnić te uwagi, skupiając się tym razem wyłącznie na niemieckim porządku prawnym i poglądach doktryny niemieckiej, skoro w Niemczech nie dokonano tak odważnej, jakby się wydawało, reformy prawa handlowego, jak miało to miejsce w Austrii, i nadal pozostawiono odrębną regulację Kodeksu handlowego posługującego się pojęciem kupca (*Kaufmann*), co kontrastuje skądinąd z występowaniem w niemieckim BGB (art. 14 BGB) pojęcia przedsiębiorcy (*Unternehmer*).

Sklasyfikowanie, pogrupowanie i usystematyzowanie poglądów doktryny niemieckiej na temat miejsca i roli prawa handlowego w systemie prawa prywatnego jest ze względu na ograniczone ramy niniejszego artykułu zadaniem

⁹ Zob. P.M. Wiórek, *O potrzebie uregulowania części ogólnej prawa handlowego w prawie polskim — uwagi z perspektywy prawa niemieckiego i austriackiego*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po piętnastu latach obowiązywania*, red. J. Frąckowiak, Warszawa 2018, s. 187 n.

¹⁰ *Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896 in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)*, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2911) geändert worden ist.

¹¹ *Handelsgesetzbuch vom 10.05.1897 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2637) geändert worden ist.*

¹² *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, JGS Nr. 946/1811 z późn. zm. (JGS to skrót od *Justizgesetzsammlung*, publikatora poprzedzającego austriacki *Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaisertum Österreich [RGBl.]*, zastąpionego przez *Deutsches Reichsgesetzblatt [dRGBl.]*, następnie przez *Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich [StGBL.]*, a wreszcie przez obecny austriacki *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich [BGBl.]*); dalej: ABGB.

¹³ *Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch — UGB)*, dRGBl. S 219/1897 (GBIÖ Nr. 86/1939) z późn. zm.; dalej: UGB.

¹⁴ Zob. P.M. Wiórek, *op. cit.*, s. 188–193 i przytoczoną tam literaturę.

niezmiernie trudnym. Jednakże, stosując pewne uproszczenia, można podzielić poglądy doktryny w następujący sposób.

Ujmując problem ogólnie, jak czyni to chociażby w jednym z najnowszych podręczników do prawa handlowego H. Oetker, prawo handlowe, ze względu na jego podmiotowe, subiektywne ujęcie, uznawane jest za szczególne prawo prywatne kupców (*Sonderprivatrecht der Kaufleute*) i obejmuje te prywatnoprawne przepisy, które nawiązują do pojęcia kupca jako podmiotu stosunku prawnego¹⁵. Tym samym prawo handlowe jest jedną z wielu materii prawa prywatnego, jak określa to S. Oetker, które adresowane są do określonych podmiotów i ustanawiają dla nich szczególne reguły, jak prawo pracy dla pracowników czy też prawo ochrony konsumenta (prawo konsumenckie) dla konsumentów¹⁶. Te oparte na kryterium podmiotowym szczególne prawa prywatne (*Sonderprivatrechte*) cechuje to, że stwarzają one dla owych poszczególnych podmiotów specjalne przepisy, które uzupełniają i modyfikują regulację powszechnego prawa cywilnego¹⁷. O tym, że tak pojmowane prawo handlowe jedynie modyfikuje i uzupełnia powszechne prawo cywilne, świadczy dobitnie treść art. 2 ust. 1 ustawy wprowadzającej HGB (EGHGB)¹⁸, zgodnie z którym „w sprawach handlowych przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się tylko wówczas, jeżeli Kodeks handlowy albo niniejsza ustawa nie stanowi inaczej”¹⁹. Oznacza to, że nie sposób stosować przepisów z zakresu prawa handlowego w oderwaniu od (i z pominięciem stosowania) przepisów prawa cywilnego²⁰. W literaturze komentarzowej podkreśla się więc, że HGB stanowi *lex specialis* w stosunku do BGB i z reguły nie jest stosowany samodzielnie, lecz jedynie zmienia i uzupełnia powszechne (ogólne) prawo cywilne²¹. Tak rozumiane prawo handlowe, jako *Sonderprivatrecht der Kaufleute*, obejmuje w pierwszym rzędzie materię uregulowaną w HGB odnoszącą się pod względem podmiotowym

¹⁵ Zob. H. Oetker, *Handelsrecht*, Berlin 2019.

¹⁶ W tym miejscu należy jednak mieć na uwadze dalej idące usamodzielnienie się polskiego prawa pracy w systemie prawa prywatnego pozwalające mówić o prawie pracy jako o szczególnej gałęzi prawa prywatnego. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szersze omówienie tej kwestii. Na temat relacji prawa pracy do prawa cywilnego zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2013, s. 9–10. Z nowszej zaś literatury zob. K. Osajda, [w:] *idem*, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el., Wprowadzenie, nb 77.

¹⁷ H. Oetker, *op. cit.*, s. 3.

¹⁸ Zob. C.W. Canaris, *Handelsrecht*, München 2006, s. 5; H. Oetker, *op. cit.*, s. 4.

¹⁹ Art. 2 ust. 1 EGHGB: „In Handelssachen kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur insoweit zur Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist”.

²⁰ Jak podkreśla C.W. Canaris, przepisy prawa handlowego mają charakter wyjątków lub charakter uzupełniający w stosunku do przepisów prawa cywilnego. Zob. *idem*, *op. cit.*, s. 5.

²¹ Zob. K.J. Hopt, [w:] K.J. Hopt, H. Merkt, A. Baumbach, *Handelsgesetzbuch*, München 2010, § 1, nb 3: „Das deutsche HGB geht als Sonderrecht (lex specialis) dem BGB vor [...]. Es ist aber in aller Regel nicht für sich allein anwendbar, sondern ändert und ergänzt nur das allgemeine bürgerliche Recht”.

do cechy (właściwości) kupca (*Kaufmannseigenschaft*), a więc przepisy dotyczące kupca, rejestru handlowego, firmy, prokury i pełnomocnictwa handlowego, czynności handlowych i inne²², ale również te przepisy BGB, które, jak wyraża się wspomniany autor, są relewantne dla prawa handlowego, jak chociażby (przykładowo) § 310 ust. 1 BGB w związku ze wspomnianym już, definiującym pojęcie przedsiębiorcy, § 14 BGB²³. A zatem ujmując na płaszczyźnie ogólnej problem relacji prawa handlowego do prawa cywilnego, można z komparatystyczno-funkcjonalnego punktu widzenia dojść do wniosku, że relacja prawa handlowego do prawa cywilnego przedstawia się w Niemczech podobnie jak w Polsce na gruncie obowiązywania zasady jedności prawa cywilnego.

Natomiast na trochę niższym poziomie argumentacji podejmowana jest w doktrynie niemieckiej próba rozróżnienia *Sonderprivatrecht der Kaufleute* od *Außenprivatrecht der Unternehmen*. Otóż podczas gdy jeden z autorytetów niemieckiej doktryny prawa handlowego, C.W. Canaris, uznaje prawo handlowe za szczególne prawo prywatne kupców stanowiące część prawa prywatnego²⁴, obejmując nim również prawo czynności handlowych, które nawiązuje przecież do właściwości kupca²⁵, drugi z autorytetów, K. Schmidt, podnosi, że prawo handlowe należy rozumieć jako zewnętrzne prawo prywatne przedsiębiorstw. Autor ten bowiem podkreśla heterogeniczność regulacji HGB dzielącej się w istocie na dwie części — prawo przedsiębiorstw zawarte w pierwszych księgach HGB oraz szczególne prawo prywatne czynności handlowych (*Sonderprivatrecht der Handelsgeschäfte*). Dostrzegając ten podział, a nawet, jak to określa, rozpadanie się kodeksu handlowego, autor ten stawia w centralnym punkcie swoich rozważań pojęcie przedsiębiorstwa i argumentuje, że prawo handlowe rozumiane przez niego jako prawo przedsiębiorstw obejmuje materię dotyczącą przedsiębiorstwa, jego jawności przez firmę (*Publizität*), rejestru handlowego i rachunkowości. K. Schmidt podnosi zarazem, że pozostałe jeszcze w HGB przepisy dotyczące osobowych spółek handlowych można bez szkody dla HGB usunąć z tej regulacji, podobnie jak miało to miejsce w 1937 roku w przypadku spółki akcyjnej²⁶. Natomiast przepisy o czynnościach handlowych zawarte w księdze IV HGB jako regulacja szcze-

²² Zob. H. Oetker, *op. cit.*, s. 4–5.

²³ *Ibidem*, s. 2.

²⁴ Zob. C.W. Canaris, *op. cit.*, s. 2 n.

²⁵ Według C.W. Canarisa prawo handlowe jako całość należy określić jako *Sonderprivatrecht der Kaufleute*, co nie wyklucza wyróżniania według tego autora *de lege lata* prawa handlowego *sensu stricto*, czyli tego, którego adresatami są kupcy, od prawa handlowego *sensu largo*, do którego należą między innymi prawo wekslowe i prawo czekowe, a więc obejmujące przepisy, które znajdują zastosowanie nie dlatego, że podmiotami stosunków prawnych są podmioty wykazujące przymioty kupca, lecz dlatego, że dotyczą ono stosunków prawnych związanych z obrotem wekslowym lub czekowym. Por. *idem*, *op. cit.*, s. 4.

²⁶ K. Schmidt, *Zerfällt das Handelsgesetzbuch? Eine Gedankenskizze zur Zukunft des Vierten Buchs*, [w:] *Zivil- und Wirtschaftsrecht im Europäischen und Globalen Kontext, Private and Commercial Law in a European and Global Context*, red. K.P. Berger *et al.*, Berlin 2006, s. 559–560, 562.

gólnego prawa prywatnego (*sonderprivatrechtliche Regeln*) mogłyby się (tym bardziej) z powodzeniem znaleźć poza HGB²⁷, gdyż tym, co zdaniem K. Schmidta scala regulację HGB, jest pojęcie przedsiębiorstwa²⁸. Podsumowując swoje poglądy, autor ten łączy jednak w funkcjonalną całość ogólne prawo przedsiębiorstw wraz z regulacją odnoszącą się do spółek handlowych oraz przepisami dotyczącymi przedsiębiorczej jawności, transparentności (*unternehmerische Publizität*) zawartymi w prawie firmowym, prawie rejestrowym i przepisach o rachunkowości, podnosząc, że regulacje te łatwiej z sobą powiązać niż prawo czynności handlowych²⁹. Krytycy K. Schmidta podnoszą, skądinąd słusznie, że jego stanowisko nie znajduje podstawy prawnej w obowiązujących przepisach prawa i należy je uznać raczej za (mniej lub bardziej interesujące) wnioski *de lege ferenda*³⁰. Autor ten natomiast odpowiada swoim krytykom, że uprawiają oni „pozytywistyczną naukę” (*positivistische Lehre*)³¹. Spór ten przypomina trochę doktrynalne potyczki pozytywistów z postmodernistami, jednakże nie zmienia tego, że żadna ze stron tego sporu nie neguje prywatnoprawnego charakteru tak czy inaczej rozumianego prawa handlowego. Ujęcie K. Schmidta sprowadza się w istocie do podkreślenia, że należy wyraźnie odróżnić (również pod względem pojęciowym) regulację dotyczącą podmiotów prawa handlowego od regulacji dotyczącej czynności handlowych, który to podział od dawna znany jest w doktrynie polskiej³² i przekłada się na podział zajęć z prawa handlowego w procesie dydaktycznym.

Dodatkowo w niemieckiej doktrynie przedmiotem ożywionej dyskusji jest kwestia, czy i w jaki sposób rozszerzyć prawnohandlową regulację pod względem podmiotowym (zwłaszcza na przedstawicieli wolnych zawodów)³³. Podnosi się także — lub przede wszystkim — zagadnienie, czy w obliczu postępujących zmian w niemieckim kodeksie cywilnym i wspomnianym już obowiązywaniu w nim pojęcia przedsiębiorcy, a także w związku z występowaniem w przepisach odnoszących się do obrotu gospodarczego innych niż „kupiec” i „przedsiębiorca” łączników (podstaw do stosowania danych norm), jak na przykład pojęcie przedsiębiorstwa, które występuje zarówno w przepisach prawa konkurencji, jak i prawa zgrupowań spółek, nie powinno się poświęcić więcej uwagi problemowi przedmiotowego (materialnego) zakresu zastosowania prawa handlowego³⁴.

Zastanawiające jest przy tym, że to właśnie czołowy przedstawiciel „konserwatywnego” podejścia do prawa handlowego jako *Sonderprivatrecht der Ka-*

²⁷ Według K. Schmidta w pewnym uproszczeniu obowiązującą regulację z zakresu prawa handlowego należy podzielić na prawo przedsiębiorstw (*Unternehmensrecht*) będące właściwym prawem handlowym, jego trzonem, oraz szczególnie prawo prywatne obejmujące czynności handlowe.

²⁸ K. Schmidt, *op. cit.*, s. 560.

²⁹ *Ibidem*, s. 562.

³⁰ Zob. w szczególności C.W. Canaris, *op. cit.*, s. 8 n.; H. Oetker, *op. cit.*, s. 3.

³¹ Zob. C.W. Canaris, *op. cit.*, s. 8, przyp. 16.

³² Por. chociażby A. Kidyba, *op. cit.*, s. 4.

³³ Szerzej na ten temat zob. C.W. Canaris, *op. cit.*, s. 8 n.

³⁴ Por. *ibidem*, s. 10.

ufleute, a więc C.W. Canaris, stawia poważne pytanie o legitymację i sens zachowania pozostałości „prawdziwego” (wrodzonego, w znaczeniu: pierwotnego) prawa handlowego (*legitimer Restbestand genuinen Handelsrechts*), a zatem, czy w ogóle istnieje potrzeba obowiązywania samodzielnej kodyfikacji w postaci odrębnego kodeksu handlowego³⁵, dochodząc do wniosku, że takim uzasadnieniem mogłaby być szczątkowa regulacja rejestru handlowego, prokury oraz przepisy dotyczące odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa. Ostatecznie autor ten jednak zauważa, że nakład pracy ustawodawcy związany ze zniesieniem HGB byłby zbyt duży. Jego zdaniem należy być natomiast bardzo ostrożnym w umieszczaniu nowych przepisów w tym kodeksie³⁶.

C.W. Canaris nie podziela reprezentowanego przez K. Schmidta przekonania o „nowoczesności” i „postępowości” ujęcia prawa handlowego jako zewnętrznego prawa prywatnego przedsiębiorstw (*Außenprivatrecht der Unternehmen*) i opowiada się raczej „przyszłościowo” za analizą inkorporowanych w prawie handlowym przepisów pod kątem ich materialnej treści, a następnie ich nie tylko dogmatycznym, lecz także politycznoprawnym przyporządkowaniem do pasujących obszarów prawa³⁷. Zdaniem tego autora należy przy tym mieć na uwadze, że prawo handlowe ustawicznie traci pod względem materialnym (ze względu na jego materię) na znaczeniu (*kontinuerlicher materieller Bedeutungsverlust des Handelsrecht*), nie będąc przez to co prawda efemerydą, ale materią przejściową (*transitorische Materie*). Jak zauważa bowiem C.W. Canaris, rozwój prawa handlowego związany jest z wprowadzaniem innowacyjnych modeli regulacyjnych i nowoczesnej myśli prawniczej do wąskich sektorów obrotu gospodarczego, jednakże w dojrzałym porządku prywatnoprawnym w stosunkowo krótkim czasie okazuje się, że owe nowoczesne regulacje w ich materialnej treści wykazują wykraczające (poza prawo handlowe) i dążące do uogólnień tendencje. Prowadzi to do tego, że po okresie przejściowym następuje ich przejście do powszechnego prawa prywatnego, czyli do prawa cywilnego, ewentualnie do innych obszarów szczególnego prawa prywatnego³⁸.

Dlatego też w rezultacie C.W. Canaris nie akcentuje wyjątkowości i odrębności prawa handlowego, lecz skupia się na jego cywilnoprawnej naturze (*bürgerlichrechtliche Natur*) i, podobnie jak K. Schmidt, podkreśla jego heteronomiczny charakter, uznając prawo handlowe za konglomerat heterogenicznych kompleksów problemów (*Konglomerat von heterogenen Problemkomplexen*).

³⁵ Zob. *ibidem*, s. 13 n.

³⁶ *Ibidem*, s. 13–14.

³⁷ Jak podkreśla bowiem C.W. Canaris: „Wesentlich zukunftsfrüchtiger ist eine Sichtweise, welche die verschiedenen im Handelsrecht inkorporierten Regelungen auf ihren materiellen Gehalt hin analysiert und dann nicht nur dogmatisch, sondern auch rechtspolitisch dem jeweils passenden Rechtsgebiet zuordnet”. Zob. *ibidem*, s. 16.

³⁸ Tak, dobitnie, *ibidem*.

PŁYNĄCE Z DOŚWIADCZEŃ NIEMIECKICH WNIOSKI DLA POLSKIEJ DYSKUSJI NA TEMAT SAMODZIELNOŚCI PRAWA HANDLOWEGO

Analiza toczącej się w niemieckiej doktrynie prawa handlowego dyskusji na temat jego roli, umiejscowienia i samodzielności prowadzi do wniosku, że prawo handlowe traktowane jest jako część prawa cywilnego i nie stanowi autonomicznej oraz oderwanej od tak zwanego powszechnego prawa cywilnego całości, lecz jedynie szczególne prawo prywatne, uzupełniające i modyfikujące regulację cywilnoprawną, w tym wprowadzającą niezbędne wyjątki od tej regulacji, podobnie jak czyni to na przykład prawo konsumenckie. Pod względem funkcjonalnym pojmowanie prawa handlowego, mimo formalnego odróżnienia niemieckiego kodeksu handlowego od kodeksu cywilnego, nie różni się zatem w niczym od pojmowania prawa handlowego w Polsce na gruncie obowiązywania zasady jedności prawa cywilnego.

Zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy „klasycznego” pojmowania niemieckiego prawa handlowego jako szczególnego prawa prywatnego kupców zwracają uwagę na jego prywatnoprawny charakter, podkreślając jego mniej lub bardziej ścisły związek z prawem cywilnym. Zwolennicy „nowoczesnego” ujęcia prawa handlowego starają się uciec od jego podmiotowego ujęcia, koncentrując się na pojęciu przedsiębiorstwa. Nawet zwolennicy „klasycznego” ujęcia prawa handlowego zwracają uwagę na potrzebę skupienia się na jego przedmiotowym aspekcie i materialnej treści przepisów, a nie (pierwszorzędnie) na ich umiejscowieniu.

Zarówno „konserwatyści”, jak i „moderniści” nie przywiązują większej wagi do konieczności dalszego istnienia kodeksu handlowego jako odrębnej regulacji, przy czym w doktrynie dostrzega się potrzebę (i dostrzegają ją akurat „postępowcy”) łącznego i całościowego ujmowania materii stanowiącej według nich trzon prawa handlowego określanego przez „reformatorów” jako prawo przedsiębiorstw. Należy jednak mieć na uwadze, że wiele prawnohandlowych instytucji i regulacji staje się stopniowo regulacjami *stricte* cywilnoprawnymi, gdy ich nowoczesny pierwotnie charakter powszednieje (albo ujmując problem potocznie — gdy powszechne prawo cywilne „dogania” prawo handlowe).

Z podsumowania niemieckiej dyskusji płyną następujące wnioski dla polskiej dyskusji naukowej na temat roli i miejsca prawa handlowego w systemie prawa prywatnego.

Po pierwsze, nieważne jak bardzo będzie się dążyć do formalnego usamodzielnienia się prawa handlowego, pozostanie ono częścią prawa cywilnego, chyba że zamiarem ustawodawcy będzie stworzenie kompleksowej regulacji prawnohandlowej stanowiącej powtórzenie regulacji cywilnoprawnej. Takie rozwiązanie byłoby jednak sprzeczne z zasadą brzytwy Ockhama³⁹ i stanowiłoby mnożenie bytów ponad potrzebę.

³⁹ Zasada ta brzmi: „Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem” (Nie należy mnożyć bytów ponad potrzebę).

Po drugie, tworząc ewentualne zręby „nowego prawa handlowego”, należy, mając na uwadze doświadczenia niemieckie, dobrze się zastanowić, czy istnieje potrzeba wprowadzania do polskiego prawa kodeksu handlowego, a tym bardziej czy tego rodzaju regulacja kodeksowa powinna mieć taki tytuł, skoro jest to pojęcie w istocie przestarzałe i nieoddające specyfiki współczesnego obrotu gospodarczego.

Po trzecie, nie wyklucza to osobnego uregulowania, uspoźnienia i pogrupowania relewantnej materii prawnohandlowej, w tym nie wyklucza to uregulowania tak zwanej części ogólnej prawa handlowego (z zastrzeżeniem co do zasadności posługiwania się przymiotnikiem „handlowy”), co jednak niekoniecznie musi nastąpić w ramach „nowego kodeksu handlowego”. Jednakże nawet gdyby ustawodawca zdecydował się na stworzenie odrębnej kodyfikacji prawa handlowego, wprowadzając do polskiego prawa prywatnego kodeks handlowy, byłaby to w istocie (w dużej mierze) kwestia legislacyjno-techniczna⁴⁰. Jednocześnie należy przyznać, że zawarcie (podstawowej, najważniejszej) regulacji prawnohandlowej w jednym akcie prawnym mogłoby być rozwiązaniem atrakcyjnym dla przedsiębiorców jako adresatów prawa handlowego, którzy łatwiej mogliby zapoznać się z treścią relewantnych przepisów. Tego rodzaju akt prawny mógłby również pomóc w usystematyzowaniu problematyki prawa handlowego i rozwoju instytucji prawa handlowego, ponieważ jego późniejsze zmiany i dostosowanie do potrzeb obrotu handlowego ułatwiałyby budowanie systemu prawa handlowego, co sprzyjałoby w rezultacie wzmocnieniu pewności obrotu.

Po czwarte, nawet jeżeli stworzy się jeden akt prawny „scalający” i systematyzujący najważniejsze przepisy prawnohandlowe, zawsze pozostanie „na zewnątrz” jakaś prawnohandlowa materia, która będzie rodzic potrzebę mówienia o prawie handlowym/prawie przedsiębiorców/prawie przedsiębiorstw *sensu stricto* i *sensu largo*.

Po piąte wreszcie, każda regulacja, w tym prawnohandlowa, powinna służyć jej adresatom, spełniać ich oczekiwania i być dla nich czytelna, co również oznacza, że nie powinna być nadmiernie rozbudowana, a dodatkowo dobrze wpasowywać się w system obowiązującego prawa. Dlatego tworząc „nowe prawo handlowe”, należy czynić to ze stosowną rozważą.

ZAKOŃCZENIE

Przeprowadzona w niniejszym artykule analiza poglądów przedstawicieli doktryny niemieckiego prawa handlowego prowadzi do wniosku, że w dyskusji nad rolą i miejscem prawa handlowego w systemie polskiego prawa należy uwzględnić jego prywatnoprawny charakter oraz ścisły związek z prawem cywilnym, w sto-

⁴⁰ Tak, ambiwalentnie, na temat wyboru formy (odrębny kodeks lub nie) i miejsca regulacji prawnohandlowej K.J. Hopt, *op. cit.*, § 1 nb 2.

sunku do którego stanowi ono co prawda regulację szczególną, lecz nie na tyle, aby uzasadniało to odejście od zasady jedności prawa cywilnego. Samo formalne wyodrębnienie regulacji prawnohandlowej w ramach odrębnej kodyfikacji w postaci kodeksu handlowego nie doprowadzi zatem do naruszenia obowiązującej zasady jedności prawa cywilnego, o ile regulacja w niej zawarta będzie szczególną w stosunku do kodeksu cywilnego regulacją cywilnoprawną stanowiącą uzupełnienie i modyfikację przepisów powszechnego prawa cywilnego.

COMMERCIAL LAW — BETWEEN UNITY AND DUALISM OF CIVIL LAW. COMMENTS FROM THE PERSPECTIVE OF GERMAN LAW

Summary

The purpose of this article is to answer the question whether, after almost twenty years of the Polish Commercial Companies Code being in force, one should stick to the regulatory status quo which is an expression of the principle of unity of civil law in Polish law, or whether the situation is ripe to “redefine” commercial law and return to the principle of dualism in civil law. As a point of reference for this analysis, the discussion in the doctrine of German law was used to discuss the place and role of commercial law and the Commercial Code in the German civil law system. The comparative legal analysis carried out in the study leads to the conclusion that the mere formal separation of commercial and legal regulations as part of a separate codification in the form of the Commercial Code will not lead to a violation of the applicable principle of unity of civil law, provided that the regulation contained therein constitutes a special civil law regulation in relation to the Civil Code, supplementing and modifying the provisions of universal civil law.

Keywords: Commercial Law, Polish Law, German Law, Commercial Code, principle of unity of civil law, dualism of civil law

BIBLIOGRAFIA

- Canaris C.W., *Handelsrecht*, München 2006.
- Hopt K.J., [w:] K.J. Hopt, H. Merkt, A. Baumbach, *Handelsgesetzbuch*, München 2010.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2018.
- Oetker H., *Handelsrecht*, Berlin 2019.
- Osajda K., [w:] *idem*, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2013.
- Schmidt K., *Zerfällt das Handelsgesetzbuch? Eine Gedankenskizze zur Zukunft des Vierten Buchs*, [w:] *Zivil- und Wirtschaftsrecht im Europäischen und Globalen Kontext, Private and Commercial Law in a European and Global Context*, red. K.P. Berger, G. Borges, H. Herrmann, A. Schlüter, U. Wackerbarth, Berlin 2006.
- Wiórek P.M., *O potrzebie uregulowania części ogólnej prawa handlowego w prawie polskim — uwagi z perspektywy prawa niemieckiego i austriackiego*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po piętnastu latach obowiązywania*, red. J. Frąckowiak, Warszawa 2018.
- Włodyka S., [w:] *System prawa handlowego*, t. 1. *Prawo handlowe — część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009.