JURYSPRUDENCJA

5/2014

Joanna Helios

Prawo prywatne Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa

WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

JURYSPRUDENCJA

5/2014

WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

JURYSPRUDENCJA

5/2014

Joanna Helios

Prawo prywatne Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa

WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

ŁÓDŹ 2014

REDAKTORZY

Marek Zirk-Sadowski (Uniwersytet Łódzki), *Tomasz Bekrycht* (Uniwersytet Łódzki)

SEKRETARZ

Rafał Jerzy Kruszyński (Uniwersytet Łódzki)

RADA PROGRAMOWA

Andrzej Bator (Uniwersytet Wrocławski), *Tadeusz Biernat* (Krakowska Akademia im. A. F. Modrzewskiego), *Stanisław Czepita* (Uniwersytet Szczeciński), *Tomasz Gizbert-Studnicki* (Uniwersytet Jagielloński), *Mariusz Golecki* (Uniwersytet Łódzki), *Małgorzata Król* (Uniwersytet Łódzki), *Grzegorz Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Leszek Leszczyński* (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), *Lech Morawski* (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), *Tomasz Pietrzykowski* (Uniwersytet Śląski), *Marek Smolak* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Tomasz Stawecki* (Uniwersytet Warszawski), *Bartosz Wojciechowski* (Uniwersytet Łódzki), *Sylwia Wojtczak* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Zajadło* (Uniwersytet Gdański), *Wojciech Załuski* (Uniwersytet Jagielloński)

RECENZENCI

Adam Sulikowski, *Bartosz Wojciechowski*

Joanna Helios – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Katedra Teorii i Filozofii Prawa, 50-145 Wrocław, ul. Uniwersytecka 22/26

REDAKTOR WYDAWNICTWA UŁ

Katarzyna Gorzkowska

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

OKŁADKĘ PROJEKTOWAŁA

Barbara Grzejszczak

Wydanie publikacji zostało dofinansowane
przez Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
i Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego

© Copyright by Joanna Helios, Łódź 2014
© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki – Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego Łódź 2014

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
Wydanie I. W.06627.14.0.M

https://doi.org/10.18778/7969-293-4

ISBN (wersja drukowana) 978-83-7969-293-4
ISBN (ebook) 978-83-7969-712-0

Spis treści

Wstęp 7

I. SFERA PRAWA PUBLICZNEGO I PRAWA PRYWATNEGO UNII EUROPEJSKIEJ

Rozdział 1. Prawo publiczne a prawo prywatne w teorii prawa, filozofii i dogmatyce 15
1.1. Wpływ prawa rzymskiego na współczesne rozumienie prawa publicznego i prawa prywatnego 15
1.2. Dychotomia publiczny/prywatny jako problem teorii prawa 25
1.3. Zróżnicowane kryteria podziału na prawo publiczne i prawo prywatne 27
1.4. Prawo cywilne i prawo administracyjne w kontekście podziału publiczne/prywatne 41
1.5. Publiczne/prywatne w poglądach wybranych filozofów prawa 49
1.6. Prawo a sfera publiczna i sfera prywatna 53

Rozdział 2. Podział publiczne/prywatne w prawie Unii Europejskiej 61
2.1. Prawo UE jako przedmiot podziału 61
2.2. Kryteria rozgraniczające prawo publiczne/prawo prywatne w UE 66
2.3. Publiczne/prywatne w systemie prawa stanowionego i *common law* 70
2.4. Publicyzacja prawa prywatnego a prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem UE 82
2.5. Sfera publiczna a sfera prywatna UE 88

II. EUROPEJSKI KODEKS CYWILNY JAKO „MIT" PRAWA PRYWATNEGO UNII EUROPEJSKIEJ

Rozdział 3. Historia tworzenia prawa prywatnego Unii Europejskiej 93
3.1. Geneza 93
3.2. Harmonizacja jako przejaw nowej koncepcji prawa prywatnego UE 102
3.3. Tradycje prawa cywilnego w Europie 113
3.4. Prawo konsumenckie w prawie prywatnym UE 116
3.5. Wielopoziomowy system prawa – prawo prywatne UE w relacjach wertykalnych i horyzontalnych 119

Rozdział 4. Typy argumentów w dyskursie o prawie prywatnym Unii Europejskiej 131
4.1. Argumenty „za" i „przeciw" w debacie nad Europejskim Kodeksem Cywilnym 131
4.2. Argument „kulturowy" 138
4.2.1. Problemy kodyfikacyjne 138
4.2.2. Wspólna płaszczyzna kulturowa w prawie prywatnym UE? 146

4.2.2.1. Nowe europejskie *ius commune* jako *common core* prawa prywatnego UE 148
4.2.2.2. Jedność w różnorodności? 156
4.3. Argument „państwa narodowego” 161
4.3.1. Współczesne rozumienie państwa 161
4.3.2. Prawo prywatne UE a państwo narodowe 173
4.4. Argument „imperium” 179

III. PRAWO PRYWATNE UNII EUROPEJSKIEJ JAKO FUNDAMENT INTEGRACJI W SFERZE SPOŁECZNEJ

Rozdział 5. Sfera społeczna a kwestia rozdziału publiczne/prywatne w prawie Unii Europejskiej ... 189
5.1. Sfera społeczna UE 189
5.2. Społeczeństwo obywatelskie/cywilne w prawie UE 190

Rozdział 6. Rola prawa prywatnego Unii Europejskiej w kreacji wspólnego społeczeństwa cywilnego 195
6.1. Prawo prywatne UE jako kwestia sprawiedliwości 195
6.2. Prawo prywatne UE jako wyraz wspólnej tożsamości 201

Zakończenie 211

Bibliografia 215

Wstęp

Teoria prawa jako pewien dyskurs naukowy próbuje penetrować dziedzinę prawa Unii Europejskiej, przykładając do niego swoje siatki pojęciowe, z punktu widzenia których dychotomia prawo publiczne/prawo prywatne jest istotna. Dla niniejszej monografii kluczowa jest relacja prawo publiczne/prawo prywatne UE (stanowi ona oś problemową podjętych rozważań)[1]. Prawo publiczne traktuję jako „ścianę", w oparciu o którą można nadać sens prawu prywatnemu. W związku z tym głównym celem rozprawy jest zbadanie adekwatności wypracowanych w teorii prawa koncepcji dychotomii prawo publiczne/prawo prywatne Unii Europejskiej oraz czynników, które tę adekwatność ograniczają. Na marginesie zasadniczych rozważań zamierzam się odnieść także do innych problemów związanych z realizacją celu głównego, koncentrujących się wokół dyskusji nad Europejskim Kodeksem Cywilnym, harmonizacją/unifikacją prawa prywatnego oraz podjąć próbę refleksji nad rolą prawa prywatnego w procesie integracji społecznej. Relacja prawo publiczne/prawo prywatne w kontekście prawa Unii Europejskiej generuje następujące tezy/pytania:

1) adekwatność wyróżniania prawa prywatnego UE jako rodzaju prawa,

2) konieczność podziału prawo publiczne/prawo prywatne w UE oraz kwestia jego uzasadnienia,

3) modernistyczne uwikłania prawa prywatnego UE.

Na podstawie powyższych tez/pytań wyodrębniam trzy obszary problemowe. Pierwszy z nich to ekspozycja rozróżnienia: prawo publiczne/prawo prywatne UE. Należy podkreślić, że procesy integracji europejskiej oraz globalizacyjne „narzucają" nowe rozumienie prawa publicznego i prawa prywatnego. Znaczna część dotychczasowych kryteriów klasyfikacji została oparta na klasycznej formule Ulpiana, w późniejszym okresie skodyfikowanej przez Justyniana, która sprowadza się do stwierdzenia, że nauka prawa dzieli się na dwie gałęzie: prawa publicznego i prawa prywatnego. Prawo publiczne związane jest z rządem rzymskiego państwa, zaś prawo prywatne dotyczy interesów indywidualnych. Owa rzymska dystynkcja stała się fundamentalna dla kontynentalnych systemów

---

[1] W literaturze przedmiotu niekiedy można się natknąć na – pozostawione bez odpowiedzi – pytania o praktyczny sens konwencjonalnego podziału na prawo publiczne i prawo prywatne: zob. W. Dajczak, *Projekt wspólnego europejskiego prawa sprzedaży – powrót do pytania o istotę tego, co wspólne dla nauki prawa*, „Forum Prawnicze" 2012, nr 6, s. 6.

prawnych. Natomiast w Anglii, gdzie funkcjonuje system prawa precedensowego (*common law*), unika się – chciałoby się rzec – prostego podziału na prawo publiczne i prawo prywatne. Jednakże Unia Europejska i globalna ekonomia wywierają wpływ na rozumienie i dystynkcje pomiędzy tym, co „publiczne" a tym, co „prywatne", przyjęte przez prawników wychowanych w kulturze i tradycji prawa stanowionego oraz *common law*. Ponadto rozwój Europejskiego Modelu Socjalnego spowodował zatarcie prostej granicy pomiędzy prawem publicznym a prywatnym. U progu nowej ery pojawiają się nowe koncepcje zarządzania, które nie mieszczą się ani w kategoriach prawa publicznego, ani prawa prywatnego[2].

W związku z powyższym można się zastanawiać, czy dotychczasowe (tradycyjne) kryteria podziału na prawo publiczne i prawo prywatne są odpowiednie na gruncie prawa UE. Zagadnienie to wiąże się ściśle ze zjawiskami: publicyzacji prawa prywatnego, prywatyzacji prawa publicznego oraz multicentryzmem. Zjawiska te powodują, iż istnieje potrzeba nowego spojrzenia na prawo publiczne i prawo prywatne.

W części I niniejszej rozprawy omawiam dotychczasowe twierdzenia na temat podziału prawo publiczne/prawo prywatne, charakterystyczne dla teorii prawa oraz dogmatyki prawa. Punktem wyjścia uczyniłam pokazanie wpływu prawa rzymskiego na współczesne rozumienie prawa publicznego i prawa prywatnego[3]. Następnie, podążając za literaturą, przytoczyłam poglądy na temat rozumienia prawa publicznego i prawa prywatnego, starając się odnieść owe poglądy do prawa Unii Europejskiej. Uwzględniłam różnice w pojmowaniu podziału publiczne/prywatne w systemie prawa stanowionego i *common law*.

Drugi obszar problemowy podejmowany w pracy stanowi próba uporządkowania argumentów w debacie o prawie prywatnym UE. Dyskusje wokół prawa prywatnego w zasadniczej mierze dotyczą Europejskiego Kodeksu Cywilnego (EKC). Ten ostatni traktuję jako „mit", wokół którego snute są rozważania dotyczące kultury, tożsamości, kodyfikacji, państwa i imperium. Większość przywoływanych argumentów wskazuje na wpływ myślenia modernistycznego na prawo prywatne UE. W moim odczuciu dyskusje te przypominają spory prowadzone w doktrynie nad Konstytucją Europejską (można doszukiwać się na tym tle pewnych analogii).

W rozważaniach nad prawem prywatnym Unii Europejskiej należy pamiętać, że prawo prywatne UE to nie tylko EKC, którego przecież fizycznie nie ma. Warto mieć na uwadze, iż przez ostatnie ponad 10 lat Komisja Europejska podejmowała starania zmierzające do przyjęcia instrumentu prawnego usprawniającego funkcjonowanie rynku wewnętrznego, zwłaszcza w odniesieniu do umów transgranicznych zawieranych przez konsumentów.

---

[2] Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera, *Komparatystyka kultur prawnych*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 52.

[3] Por. W. Dajczak, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie w czasach dekodyfikacji*, „Forum Prawnicze" 2012, nr 4, s. 8 i n.

Na prawo prywatne Unii Europejskiej składa się wiele aktów unijnych o charakterze wiążącym i niewiążącym. Oczywiście, zdaję sobie sprawę, że znaczącą część dyrektyw zaliczanych do sfery prawa prywatnego UE trudno traktować jako klasyczne prawo prywatne, albowiem te dyrektywy w większości dotyczą obrotu konsumenckiego i są wdrażane za pomocą procedur administracyjnoprawnych, co stanowi pogwałcenie założeń prawa prywatnego. Do prawa prywatnego Unii Europejskiej[4] trzeba również zaliczyć prawo międzynarodowe prywatne[5]. Wypada zauważyć, że ustawodawstwo UE w sferze prawa prywatnego międzynarodowego znacząco się rozwinęło. Unia Europejska stała się członkiem Haskiej Konferencji Prywatnego Międzynarodowego Prawa. Obecnie następuje harmonizacja prawa prywatnego międzynarodowego na poziomie unijnym. Wewnątrz Tytułu V Traktatu o funkcjonowaniu UE znajduje się zobowiązanie do współpracy w sprawach cywilnych[6]. Do prawa prywatnego UE należy zaliczyć także prawo prywatne państw członkowskich, które podlega europeizacji. Pamiętając, iż pojęcie prawa prywatnego obejmuje zarówno prawo materialne, prawo procedury cywilnej, jak i prawo kolizyjne (prywatne międzynarodowe), zaznaczam, iż swoje rozważania sytuuję wokół szeroko rozumianego prawa cywilnego materialnego, natomiast problematyka harmonizacji prawa postępowania cywilnego oraz prawa prywatnego międzynarodowego pozostaje poza obszarem moich zainteresowań.

W części II rozprawy analizuję argumenty ogólne „za" i „przeciw" Europejskiemu Kodeksowi Cywilnemu, uwzględniając genezę, tradycje prawa cywilnego w Europie, prawo konsumenckie w prawie prywatnym UE, harmonizację, a także wielopoziomowy system prawa. Za pomocą tego ostatniego pokazuję, iż prawo prywatne Unii Europejskiej występuje w relacjach wertykalnych i horyzontalnych. Z kolei argumenty szczegółowe dotyczą w szczególności kultury, państwa i imperium. Te obszary łączą się ze sobą, gdyż kodeks cywilny jest ściśle powiązany z państwem narodowym, stanowi wyraz kultury danego państwa, a przecież niektóre wizje dotyczące przyszłości Europy sugerują, iż przy pomocy kultury Unia Europejska chce stworzyć imperium na wzór imperium rzymskiego, maskując swoje zamiary za pomocą argumentu *soft law*. Wizja imperium stanowi zagrożenie dla kultury poszczególnych państw członkowskich; zagrożona jest zwłaszcza kultura *common law*.

---

[4] Dla przykładu: The Brussels I Regulation, The Lugano Conventions, The Hague Convention 2005, The Rome I Regulation, The Rome II Regulation, The Brussels IIA Regulation.

[5] Argumenty „za" i „przeciw" istnieniu kompetencji wyłącznej UE do zawierania umów międzynarodowych dotyczących prawa prywatnego międzynarodowego – zob. M. Niedźwiedź, P. Mostowik, *Wspólnota Europejska jako strona umów międzynarodowych w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego. Uwagi na tle opinii Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 1/03*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2009, t. VII, www.europeistyka.uj.edu.pl/5ddab4df-1384-467c-8c25-f1219c50f8 (dostęp: 20.03.2014).

[6] P. Hone, *EU Private International Law*, 2nd ed., Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham (UK)–Northampton (USA) 2010, s. 3 i n.

Trzeci obszar problemowy to refleksja nad prawem prywatnym Unii Europejskiej, które może stać się szansą dla społeczności unijnej – wszak w prawie dominuje to, co społeczne, a przecież integracja europejska dokonuje się w przestrzeni społecznej. Wyłonienie się samej dziedziny społecznej wiąże się z narodzinami epoki nowożytnej. To, co społeczne nie jest przecież ani prywatne, ani publiczne, lecz zawłaszcza obydwie te sfery. Prawo jest zjawiskiem społecznym o złożonej strukturze. W ramach prawa swoisty kalejdoskop wariantów i odcieni tworzy prawo zobowiązań z uwagi na fakt, że umowa jest zjawiskiem życia społecznego[7].

Samo prawo prywatne ma siłę podskórną, która wynika z cech/wartości prawa prywatnego, rozróżnienia metody prywatnoprawnej od publicznoprawnej, co może stać się fundamentem wspólnego społeczeństwa w Unii Europejskiej. Wprawdzie UE od pewnego czasu przeżywa kryzys. Można się zatem zastanawiać, czy w obliczu kryzysu zasadne jest zajmowanie się problematyką prawa prywatnego Unii. Jednak ów kryzys ma podłoże ekonomiczne (gospodarcze)[8]. Zwrot ku prawu prywatnemu i jego oddziaływaniu w sferze społecznej, mimo trudności, z którymi boryka się UE, wydaje się uzasadniony. Moim zdaniem, ten zwrot ku prawu prywatnemu pokazuje, że – pomimo problemów związanych z jego wyodrębnieniem, przeprowadzeniem granicy między tym, co publiczne a tym, co prywatne w UE (część I monografii) oraz obaw dotyczących samego procesu harmonizacji, ujednolicania, czy wreszcie prób tworzenia Europejskiego Kodeksu Cywilnego (część II pracy) – Unia Europejska poszukuje wspólnej płaszczyzny, dąży do „wspólnoty". Wspólnoty tej nie dało się zbudować w oparciu o prawo publiczne, mimo że metoda publicznoprawna stwarza mniej problemów. Powstała swoista pustka i ową pustkę można wypełnić za pomocą prawa prywatnego. Oczywiście trzeba mieć na uwadze, iż sama sfera publiczna prawa UE podlega ewolucji, co jest związane z potrzebą zmiany paradygmatu prawa.

W części III rozprawy omawiam dwie kwestie. Pierwsza dotyczy sfery społecznej Unii Europejskiej i społeczeństwa obywatelskiego/cywilnego UE. Druga stanowi propozycję wyjścia z kryzysu, przynajmniej w sferze społecznej. Panaceum ma stanowić prawo prywatne Unii, na bazie którego można budować tożsamość, a następnie stworzyć wspólne ponadnarodowe społeczeństwo cywilne. W moim odczuciu godne rozważenia wydaje się pójście tym tropem i zbadanie, czy rzeczywiście prawo prywatne może przyczynić się do wyjścia z kryzysu w UE, dając podstawy do legitymizacji i rozwoju sfery społecznej.

---

[7] S. J. Karolak, *Sprawiedliwość. Sens prawa. Eseje*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 158 i n.

[8] Z. M. Doliwa-Klepacki, *Quo vadis*, *Unio Europejska? Prognoza dla Unii Europejskiej na najbliższe 20–30 lat*, [w:] R. M. Czarny, K. Spryszak (red.), *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, t. 5: *Integracja europejska i stosunki międzynarodowe*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 489 i n.

Na koniec chciałabym poruszyć jeszcze jedną kwestię o charakterze formalnym. W monografii używane są pojęcia: „prawo prywatne UE", „europejskie prawo prywatne", „europejskie prawo cywilne" czy „europejskie prawo kontraktów". Dwa pierwsze traktuję jako synonimy, natomiast „europejskie prawo cywilne" czy „europejskie prawo kontraktów" mieszczą się w pojęciach: „prawo prywatne UE" i „europejskie prawo prywatne". Zakres znaczeniowy „europejskiego prawa cywilnego" i „europejskiego prawa kontraktów" jest węższy od pozostałych dwóch pojęć. W pracy wskazuję, iż prawo cywilne stanowi trzon prawa prywatnego, a więc mieści się w prawie prywatnym, jednakże prawo prywatne nie ogranicza się tylko do prawa cywilnego. Z kolei prawo kontraktów to zobowiązania, które wchodzą w skład prawa cywilnego.

Niniejsza monografia powstawała w latach 2008–2013. Pomysł jej napisania zrodził się pod wpływem burzliwych dyskusji prowadzonych w nauce prawa europejskiego na temat europeizacji prawa prywatnego, jej skutków i możliwych konsekwencji, zarówno negatywnych, jak i pozytywnych. Książkę kieruję do teoretyków i filozofów prawa, a także dogmatyków prawa międzynarodowego i europejskiego, cywilistów, komparatystów i historyków prawa. Krąg adresatów na pierwszy rzut oka może wydawać się szeroki i nieco zróżnicowany, lecz wspólnym mianownikiem ma być zainteresowanie prawem prywatnym, rozpatrywanym w różnych aspektach, które może stać się szansą dla rozbudowy i umocnienia wspólnoty między mieszkańcami Unii Europejskiej.

* * *

Korzystając z prawa autora do wyrażenia wdzięczności osobom, które przyczyniły się do powstania niniejszej pracy, pragnę przede wszystkim podziękować Panu prof. dr. hab. Bartoszowi Wojciechowskiemu oraz Panu prof. dr. hab. Adamowi Sulikowskiemu za poświęcony czas i wnikliwe uwagi recenzyjne, które wpłynęły na ostateczny kształt pracy.

Podziękowania składam także Panu prof. zw. dr. hab. Andrzejowi Batorowi, kierownikowi Katedry Teorii i Filozofii Prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, za okazane wsparcie i stworzenie możliwości rozwoju naukowego.

Dziękuję Kolegom z Katedry za sugestie i inspirującą naukowo krytykę. Osobne podziękowania składam mojej wieloletniej przyjaciółce dr Wioletcie Jedleckiej za możliwość merytorycznej dyskusji i dodawanie otuchy.

Dziękuję Panu prof. zw. dr. hab. Stanisławowi Kaźmierczykowi, promotorowi mojej pracy doktorskiej, za okazaną życzliwość.

Dziękuję także mojej córce Joli za zrozumienie, iż z powodu pisania książki poświęcałam jej mniej czasu.

I

SFERA PRAWA PUBLICZNEGO I PRAWA PRYWATNEGO UNII EUROPEJSKIEJ

Rozdział 1

Prawo publiczne a prawo prywatne w teorii prawa, filozofii i dogmatyce

> Termin „prywatny" w jego pierwotnym, deprywacyjnym brzmieniu ma sens właśnie w odniesieniu do wielorakiego znaczenia obszaru publicznego […][1].

1.1. Wpływ prawa rzymskiego na współczesne rozumienie prawa publicznego i prawa prywatnego

Istnieją liczne związki między ideami prawa europejskiego a prawem dotyczącym umów, mimo że z natury rzeczy należą one do dwóch całkowicie odrębnych sfer prawa. Chodzi oczywiście o sferę prawa publicznego i sferę prawa prywatnego. Prawo prywatne stanowi tę gałąź prawa, która skierowana jest na użytek jednostek. Przeciwieństwem prawa prywatnego jest prawo publiczne, które ma na celu realizację interesu publicznego. Pod sformułowanie Ulpiana *res Romana* podstawić można wszelką wspólnotę nakierowaną na realizację wspólnego dobra[2]. Samo funkcjonowanie prawa rzymskiego po upadku państwa rzymskiego, zarówno zachodniego, jak i wschodniego, jest niewątpliwie zjawiskiem wyjątkowym w historii prawa. Żaden bowiem dawny system prawa, zwłaszcza prawa cywilnego, nie wywarł tak znaczącego wpływu na kulturę prawną dzisiejszej Europy, rozumianej jako wspólnota kulturowa. Wielu romanistów z powodzeniem zajmuje się badaniami nad obecnością prawa rzymskiego w epoce feudalnej oraz we współczesnym prawie cywilnym państw Europy[3]. W samej literaturze można natrafić na dość stanowcze opinie, że doświadczenie prawa rzymskiego nadal będzie użyteczne w późniejszym rozwoju

---

[1] H. Arendt, *Kondycja ludzka*, tłum. A. Łagodzka, Fundacja Aletheia, Warszawa 2000, s. 65.

[2] R. Mańko, *Idea Europejskiego Kodeksu Cywilnego w świetle zasady pomocniczości – przyczynek do analizy problemu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Towarzystwo Biblioteki Słuchaczów Prawa. Zeszyty Prawnicze" 2005, t. XIII, s. 115.

[3] E. Borkowska-Bagieńska, *Prawo rzymskie we współczesnej kulturze prawnej Europy*, [w:] A. Sokala, E. Gajda (red.), *Honeste vivere. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Wyd. Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2001, s. 22–23.

prawa[4]. Prawo rzymskie stanowi element szeroko pojętej tradycji romanistycznej w postaci idei, ducha obecnego po dzień dzisiejszy w całym cywilizowanym świecie. W tym ujęciu jest traktowane nie tylko jako fundament i monument prawa prywatnego, jako „niewyczerpane źródło wszelkiej wiedzy i mądrości prawniczej, ale także jako wiedza etyczna i filozoficzna"[5]. Wobec tego, aby w pełni przeanalizować rozumienie prawa publicznego i prawa prywatnego oraz ich wzajemne relacje, należy w pierwszej kolejności skupić się na prawie rzymskim. Wszak już w obrębie rzymskiego prawa prywatnego sami Rzymianie wyróżniali prawo publiczne i prawo prywatne. Instytucje prawa publicznego i prywatnego były przez Rzymian ściśle oddzielone. W prawie publicznym występował nadrzędny, władczy charakter państwa. Prawo prywatne regulowało interesy jednostek w zakresie stanowiska osobowego i majątkowego[6]. Aktualny do dziś w Europie kontynentalnej podział na prawo publiczne i prawo prywatne, początkowo opierał się na kryterium źródła. Mianem ustawy publicznej (*lex publica*) określano ustawy zgromadzeń ludowych, podczas gdy *lex privata* to uzgodniona przez strony klauzula umowna (*lex contractus*). Niewykluczone, iż wyrażenie *ius privatum* oznaczało wtedy tyle, co dzisiejsze prawo podmiotowe: władzę nad osobami i rzeczami, przenoszoną przez te same czynności o charakterze publicznym: „obrzęd uchwycenia ręką" (*mancipatio*) oraz „odstąpienie przed pretorem" (*in iure cessio*)[7]. Tytus Liwiusz pisał o Ustawie XII Tablic jako o źródle wszelkiego prawa: publicznego i prywatnego (*fons omnis publici privatique iuris*). Podział ten znany był również Cyceronowi. W jego ujęciu do sfery prawa publicznego należały sprawy prawodawstwa, uchwał senatu i traktatów państwowych; do prywatnego – testamenty, umowy i kontrakty. W III w. n.e. znany już prawnik rzymski Ulpian pisał o dwu podejściach w zajmowaniu się prawem, tj. właśnie o podejściu publicznoprawnym i prywatnoprawnym. Prawem publicznym było to prawo, które dotyczyło państwa rzymskiego, natomiast prywatnym – to, które odnosiło się do korzyści poszczególnych jednostek (osób). Ulpian uważał pewne sprawy za użyteczne dla ogółu, inne zaś dla osób prywatnych. Zastosował kryterium podziału w postaci *utilitas*: korzyść, pożytek, użyteczność, interes – publiczny lub prywatny. W swej definicji przedstawił problem właściwego skojarzenia interesu jednostkowego z interesem całego społeczeństwa, wyrażając przy tym pogląd, że między interesem jednostki a interesem społecznym zachodzi trudna

---

[4] M. Sobczyk, *Recenzja: Wojciech Dajczak*, *Tomasz Giaro*, *Franciszek Longchamps de Berier*, *„Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego"*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009, 584 s., 69 il., „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2011, z. 1, s. 289.

[5] W. Bokajło, A. Pacześniak, *Podstawy europeistyki*, Wyd. Atla2, Wrocław 2009, s. 83.

[6] W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 55.

[7] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 2009, s. 34.

do pogodzenia sprzeczność. Wyrazem wspomnianej antynomii ma być odmienny mechanizm prawa, który służy jednemu i drugiemu celowi. Powstały w ten sposób dualizm prawa okazał się historycznie bardzo trwały. W prawie prywatnym podkreśla się jego silny związek z własnością prywatną. W czasach nowożytnych, które przyjęły ten podział prawa, określa się własność prywatną mianem świętej i nienaruszalnej. Ewentualny konflikt między interesem jednostki a interesem państwa jako całości w Rzymie rozstrzygano na podstawie *utilitas publica*, tj. na korzyść interesu publicznego[8]. Zatem na tle rozważań prowadzonych na podstawie prawa rzymskiego przyjmuje się, iż na prawo publiczne składają się normy dotyczące struktury oraz funkcjonowania państwa i jego organów – czyli w dzisiejszym rozumieniu np. prawo konstytucyjne, administracyjne, finansowe, karne. Prawo prywatne natomiast obejmuje stosunki między osobami w zakresie spraw majątkowych i rodzinnych. Jako wyznacznik prawa prywatnego można również wskazać jego związek z własnością prywatną. Dla prawa prywatnego charakterystyczna jest równorzędność stron wchodzących ze sobą w stosunki prawne, podczas gdy prawo publiczne znamionuje pozycja władcza państwa i jego organów nad obywatelami. W konsekwencji ukształtowała się – co zostało podkreślone już wcześniej – przewaga prawa publicznego nad prawem prywatnym, tj. przewaga *utilitas publica* nad interesem prywatnym. Ponadto trzeba mieć na uwadze, że rozwój prawa rzymskiego, jego recepcja i wpływ na nowożytne systemy prawne odnoszą się głównie do prawa prywatnego. Pod pojęciem *ius* Rzymianie rozumieli właśnie prawo prywatne. W dzisiejszym znaczeniu najbliższe pojęciu prawa prywatnego jest prawo cywilne[9]. Pojęcie prawa publicznego w Rzymie różniło się od rozumienia współczesnego, które obejmuje także prawo samorządowe czy ustrój sądów. Z kolei na prawo prywatne składają się normy prawne pochodzące z prawa naturalnego, prawa narodów lub prawa cywilnego[10]. Różnica między prawem publicznym i prywatnym została sformułowana przez rzymskich prawników, jakkolwiek ta dystynkcja nie była ani koncepcyjnie, ani w sposób faktyczny jasno zarysowana, po części wskutek braku idei państwa, które mogłoby reprezentować stronę „publiczną", po części zaś z uwagi na brak rozwiniętej administracji oraz fakt, że wiele funkcji systemu prawnego jest dzisiaj rozumianych jako publiczna odpowiedzialność spełniana przez jednostki prywatne. A zatem magistraty wytaczały procesy dotyczące zbrodni tylko wówczas, jeśli uznały je za zagrożenia wobec *populus Romanus* jako całości. W odniesieniu do zbrodni przeciwko jednostkom, ich ofiary same musiały inicjować prawne

---

[8] E. Szymoszek, I. Żeber, *Rzymskie prawo prywatne*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1998, s. 17.

[9] M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 22.

[10] B. Sitek, P. Krajewski (red.), *Rzymskie prawo publiczne*, Wyd. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2004, s. 92.

postępowanie przeciwko winowajcy. Co więcej, właściwością wielu postępowań była mieszanka publicznego i prywatnego interesu. Można to odnieść nie tylko do kryminalnego interesu *iudicia publica*, gdy „publiczne" postępowania inicjowano i częściowo kontrolowano przez prywatne jednostki, lecz także do pierwszeństwa „prywatnej" *actio de deiectis vel effusis*, która była rozpatrywana jako *actio popularis*, jeśli zabity został mężczyzna. Również skargi przeciwko gubernatorom, którzy nieprawnie wyzyskiwali swoje prowincje, były krok po kroku transformowane od prywatnych skarg w przeważających publicznych postępowaniach karnych. W opisanej sytuacji rzymskie magistraty i politycy nie rozwinęli poczucia, że interesy publiczne powinny być wykonywane tylko za pomocą prawa publicznego; nie było bowiem administracji, która mogłaby spełnić takie obowiązki. W praktyce rząd działał na podstawie instrumentalnej koncepcji prawa prywatnego[11]. Sami Rzymianie zdawali się powoływać zarówno na interes publiczny, jak i prywatny przy zakazie znęcania się nad niewolnikami, powstrzymywaniu marnotrawstwa, korygowaniu wykonywania władzy ojcowskiej, czy w przypadku *exceptio doli*, gdzie utylitaryzm wyrażał się sprzeciwem wobec nieuzasadnionego formalizmu. W prawie justyniańskim wzgląd na interes publiczny odgrywał już pierwszoplanową rolę. Uwzględnianie interesu prywatnego przez prawo klasyczne wydawało się polegać przede wszystkim na uznaniu za niepożądane działań sprzecznych z funkcją instytucji prawnej oraz celem, ze względu na który zostało udzielone dane uprawnienie. Znaczyłoby to, iż uzasadnienia nie szukano poza prawem, lecz w jego wewnętrznym sensie. Badania źródeł rzymskich pokazały jednak, że brano pod uwagę również sytuację podmiotów, na które wpływało wykonywanie prawa przez uprawnionego, a więc właścicieli sąsiednich nieruchomości, osób podległych *patria potestas*, adrogowanych lub adoptowanych, a nawet niewolników[12].

W zakresie tworzenia rzymskiego prawa publicznego podstawowe znaczenie miały normy prawa stanowionego. Natomiast w zakresie rozwoju prawa prywatnego normy prawa stanowionego miały znaczenie znikome. Podstawowy zrąb archaicznych norm dotyczących prawa prywatnego opierał się przecież na dawnym prawie zwyczajowym, ułożonym w Ustawie XII Tablic. Rozwój warstwy *ius civile*, która dotyczyła prawa prywatnego (co najmniej do końca pryncypatu) rzadko odbywał się przez tworzenie norm prawa stanowionego. W zasadzie rozwój rzymskiego prawa prywatnego odbywał się dwutorowo. Pierwsza była tworzona (obok *ius civile*) warstwa prawa rzymskiego, zwana *ius honorarium* lub *ius praetorium*. Stanowiła ona esencję działalności urzędników

---

[11] N. Jansen, R. Michaels, *Private Law and the State. Comparative Perceptions and Historical Observation*, http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2314&context=faculty_scholarship&sei-redir=1&referer (dostęp: 10.06.2011).

[12] F. Longchamps de Berier, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, wyd. 2 popr. i uzup., Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007, s. 282–283.

jurysdykcyjnych, którzy udzielając ochrony prawnej, zarówno procesowej, jak i pozaprocesowej, mogli w odpowiedni sposób dostosowywać normy *ius civile*. Mogli również wychodzić poza zakres przewidzianej w nich ochrony, opierając się na prawie, „które przyrodzony rozsądek ustanowił pomiędzy wszystkimi ludźmi […], którym posługują się wszystkie narody”[13]. Warto przypomnieć, iż działalność tych urzędników mogła dotyczyć zarówno obywateli rzymskich, jak i peregrynów. Z kolei drugi tor rozwoju prawa prywatnego to twórcza interpretacja *ius civile*, dokonywana przez *iurisprudentes*. Interpretacja ta, której podstawą były archaiczne *mos maiorum* oraz prawo stanowione, była głównym źródłem rozwoju rzymskiego prawa prywatnego. Prawnicy rzymscy byli bowiem nie tylko znawcami prawa, lecz także jego twórcami[14]. Dla jurysprudencji późnorepublikańskiej i klasycznej duża liczba kontrowersji stanowiła jedną z ich podstawowych cech. Prawo rzymskie, zwłaszcza w okresie klasycznym, było głównie prawem jurystów. Wobec tego rozbieżności charakteryzowały bardzo duży obszar prawa, szczególnie przy kazuistycznym – w zasadzie – charakterze rzymskiego prawa prywatnego. Przedmiotem zainteresowania jurystów było w przeważającej mierze prawo prywatne wraz z procesem cywilnym. W prawniczej działalności jurystów *ius publicum* odgrywało marginalną rolę. Ustrój i administracja były regulowane głównie przez prawo zwyczajowe, mające swe źródło w praktyce; jak też, choć rzadko, przez prawo stanowione. W okresie republiki prawem administracyjnym nie zajęto się praktycznie w ogóle. Za czasów cesarstwa nie nadawało się ono do naukowego opracowania tak dobrze, jak prawo prywatne. Za republiki juryści w ogóle nie zajmowali się prawem karnym i procesem karnym. Dopiero Capito w *Coniectanea* poświęcił jedną księgę *iudicia publica*, aczkolwiek również co do prawa prywatnego geneza literatury we wczesnej republice tkwiła w archiwalnych zapiskach kapłanów, konkretnie pontyfików[15]. Nie wiadomo, od kiedy Rzymianie zaczęli wśród norm prawnych wyróżniać normy, które zaliczali do prawa prywatnego, przeciwstawiając je prawu publicznemu (jak to uczynił Liwiusz, mówiąc o Ustawie XII Tablic). W czasach rozkwitu jurysprudencji taki podział prawa był dla jej przedstawicieli czymś oczywistym. Właściwie nie zwracali oni na ten podział większej uwagi, zajmując się głównie prawem prywatnym. W czasach rozpowszechnienia się Ustawy XII Tablic teoretyczne rozważania dotyczące podziału na prawo publiczne i prawo prywatne nie cieszyły się powodzeniem u Rzymian dawnego stylu. Jednak już w prawie XII Tablic można odnaleźć jedną wspólną właściwość dla instytucji, które uchodziły później za instytucje prawa

---

[13] W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 41.

[14] Ibidem, s. 41–42.

[15] W. Litewski, *Jurysprudencja rzymska*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2000, s. 63, 98, 99.

prywatnego. Właściwością tą jest ochrona uprawnionego, urzeczywistniająca się w postępowaniu, w którym brał lub mógł brać udział sędzia prywatny, współobywatel stron postępowania sądowego[16]. Skoro pojęcie prawa prywatnego istniało u starożytnych Rzymian jedynie w podświadomości, tym bardziej nie można się spodziewać istnienia w odległych czasach jakiegoś „systemu" tego prawa. Systemy rzymskiego prawa prywatnego, opisywane w podręcznikach, są rezultatem wielowiekowej ewolucji, mającej swój początek w systemie wytworzonym jeszcze w Rzymie. Prawnicy rzymscy w wielkim stylu nie byli entuzjastami systemów. Wyraźna skłonność do teoretyzowania i systematyzacji cechuje dopiero epokę późnego Cesarstwa. Rozwój rzymskiego prawa prywatnego był więc niezależny od teoretycznych założeń, a prawo rzymskie kształtowało się swobodnie pod wpływem potrzeb życiowych, wszakże przy maksymalnym poszanowaniu tradycji[17]. W starożytnym Rzymie rozwinęło się również prawo publiczne. Rzymianie posiadali sprawną administrację, a ich prawo administracyjne było nie mniej imponującym monumentem, mimo iż dużo mniej znanym niż prawo prywatne. Dzisiejsza kontraktualizacja prawa publicznego, a szczególnie umowna obsługa sfery administracyjnej, znajduje swój precedens historyczny w Rzymie jako państwie zarządzanym za pomocą środków prywatnych, co Liwiusz trafnie ujął jako *res publica privata pecunia administrata*. W okresie republiki, pod zupełną nieobecność aparatu urzędniczego, a przez to także administracji gospodarczej i przedsiębiorczości publicznej, państwo zdane było na wydzierżawianie przez cenzora dochodów i robót, podczas gdy w okresie pryncypatu w miarę powstawania administracji imperialnej konstytucje cesarskie coraz szczegółowiej normowały biurokrację centralną, ustrój prowincji, organizację miast, pobór podatków i koncesje publiczne[18]. Zarówno romaniści, jak i cywiliści piszący w XIX w. zgodnie zauważają wpływ prawa rzymskiego na nowe kodyfikacje prawa prywatnego[19]. Pierwiastek prawa

---

[16] E. Gintowt, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legislacyjnego (od decemwiratu do lex Aebutia) w opracowaniu Witolda Wołodkiewicza*, Wyd. Liber, Warszawa 2005, s. 1–2.

[17] Ibidem, s. 4.

[18] T. Giaro, *Czy Rzymianie byli ludem prawa? Problemy porównań diachronicznych*, [w:] J. Przygodzki, M. Ptak (red.), *Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, Kolonia Limited, Wrocław 2010, s. 121.

[19] Wpływ doktryny rzymskiej na rozwiązania poszczególnych instytucji współczesnych praw cywilnych przedstawia się rozmaicie. Dużą rolę odegrało prawo rzymskie w tworzeniu się systematyki współczesnego prawa cywilnego. Potrzeba stworzenia w Rzymie systematyki przy przedstawianiu prawa prywatnego jest tak dawna, jak pojawienie się literatury prawniczej. Rzymska literatura prawnicza cechowała się wielką różnorodnością form (zbiory odpowiedzi na konkretne pytania prawne, ułożone w pewną systematyczną całość, komentarze do edyktu pretorskiego, poszczególnych ustaw, monograficzne opracowania instytucji prawnych, dzieła o charakterze elementarnym, przeznaczone głównie do nauki prawa). W. Wołodkiewicz, *Rzymskie korzenie współczesnego prawa cywilnego*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1978, s. 50–51.

rzymskiego można znaleźć w Kodeksie Napoleona czy w ustawie cywilnej austriackiej[20]. Nawet po uzyskaniu mocy obowiązującej przez przepisy Kodeksu Napoleona oraz inne kodeksy z XIX czy XX w. na nim wzorowane, rzymskie prawo prywatne nie stało się całkiem nieaktualne, gdyż we wszystkich tych kodeksach znalazło się bardzo wiele prywatnoprawnych norm rzymskich, przekształconych i dostosowanych do aktualnych potrzeb. Do dziś prawo prywatne wielu państw zachodnioeuropejskich pozostaje pod silnym wpływem rzymskiego prawa prywatnego, a nawet można powiedzieć, że główne wartości europejskie, położone u podstaw konstrukcji prawa europejskiego, nawiązują do tradycji rzymskiej[21]. Dla przykładu, we włoskim kodeksie cywilnym z 1942 r. wyraźnie są widoczne wpływy klasycznego rzymskiego prawa prywatnego[22]. Prawo rzymskie było ważnym czynnikiem rozwoju treści norm w nowoczesnych porządkach prawnych Europy kontynentalnej[23]. Wywarło ono wpływ na strukturę systemu prawnego ujmowanego jako całość, zarówno na sposób podejścia prawników do prawa, jak i na treść norm prawa prywatnego. Prawo rzymskie odegrało decydującą rolę w wytwarzaniu tych cech, które odróżniają systemy kontynentalne od angielskiego i pochodzących od niego porządków *common law* – chociaż rzymskie reguły, zasady i dyrektywy stosowania prawa funkcjonują również we współczesnej kulturze prawnej kręgu anglosaskiego, który stworzył odmienny od kontynentalnej Europy system prawa precedensowego i oparł się silnym wpływom prawa rzymskiego[24]. W pewnym zakresie ten całościowy wpływ prawa rzymskiego na prawo prywatne jest niedostrzegany, ponieważ jego oddziaływanie na takie dziedziny prawa, jak np. prawo handlowe, publiczne, socjalne, jest nieznaczne. Obszary prawa, którymi rzymscy prawnicy się nie interesowali, rozrosły się i właśnie one dominują nad współczesnym myśleniem prawniczym. Najistotniejszy podział w systemach prawa kontynentalnego – gdzie sprawy z zakresu prawa publicznego są rozstrzygane przez sądy prawa publicznego, a nie sądy powszechne oraz gdzie prawo handlowe tradycyjnie ma swój własny kodeks i zwykle wyodrębnione sądownictwo – jest wytłumaczalny jedynie w kategoriach użycia

---

[20] G. Jędrejek, *Prawo rzymskie a systematyka prawa prywatnego w Polsce w XIX–XX wieku*, [w:] A. Dębiński (red.), *Starożytne kodyfikacje prawa*, Wyd. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego 2000, s. 214–215.

[21] T. Kozłowski, *Polityka prawa*, [w:] M. Zubik (red.), *Prawo a polityka*, Wyd. Liber, Warszawa 2007, s. 111.

[22] C. Kunderowicz, *Rzymskie prawo prywatne*, Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1995, s. 5.

[23] Wpływy rzymskie widoczne są w zakresie europejskiego prawa własności w kontekście harmonizacji. Na gruncie europejskiego prawa własności wybór podstawy prawnej nie jest ograniczony do jednej z dwóch: przyczynowej (*causal*) lub abstrakcyjnej (*abstract*), lecz może łączyć jedno i drugie rozwiązanie. Zob. L. P. W. van Vliet, *'Iusta causa traditionis' and its history in European private law*, "European Review of Private Law" 2003, vol. 3, s. 342 i n.

[24] E. Borkowska-Bagieńska, *Prawo rzymskie we współczesnej kulturze...*, s. 26.

Corpus Iuris Civilis[25] jako narzędzia porządkowania prawa. Nie daje się w prosty sposób wyjaśnić faktów powodujących wyróżnienie prawa publicznego, gdyż ten sam podział istnieje w wielu krajach o różnej historii politycznej i społecznej. Rozróżnienie między prawem prywatnym a publicznym zostało wyraźnie przeprowadzone głównie przez prawników francuskich na długo przed rewolucją. Trzeba zauważyć, że doktryna Monteskiusza o podziale władz nie sprzyjała tworzeniu odrębnych sądów administracyjnych, które ze swej istoty są zależne od władzy wykonawczej[26]. To właśnie w tradycji prawnej Europy kontynentalnej prawo prywatne składa się ze zintegrowanego systemu reguł, standardów i zasad, które tworzą odrębną autonomiczną całość, stereotypowo oddzieloną od reszty reżimów prawnych. Przywoływany wyżej *Corpus Iuris Civilis* Justyniana, pochodzący z VI w., jest dokumentem wciąż identyfikowanym jako oryginalne źródło prawa cywilnego. W wiekach średnich filozoficzna tęsknota za spójnym systemem wiedzy wkroczyła w świadomość kontynentalnych naukowców – prawników. Ci ostatni przez wiele wieków wiązali różne doktryny prawa rzymskiego w jedno spójne opracowanie[27]. Wykorzystanie rzymskich instytucji prywatno- i publicznoprawnych w dogmatyce prawa współczesnego w wielu przypadkach wymaga wyrzeczenia się historycznego rygoryzmu, który na zasadzie „tu starożytność, tam współczesność" raczej dzieli niż łączy[28]. Ostry rozdział na *ius publicum* i *ius privatum* bywał w Rzymie niekiedy wzbogacany przez elementy legitymacji procesowej, charakter skargi, rodzaj lub wysokość zasądzenia. Terminy *iudicia privata* i *iudicia publica* – ostro zarysowane w zasadniczych podziałach teoretycznych – w praktyce były określeniami rozumianymi bardziej elastycznie. Interesującą kwestią jest przyczyna i funkcja odmiennych regulacji wykorzystujących elementy publicznoprawne w skargach cywilnych. Tendencja do rozszerzenia kręgu legitymowanych do wniesienia sprawy prywatnej (z zakresu *ius privatum*) zapewniała większą skuteczność ochrony procesowej. Przewidziana prawem możliwość prowadzenia sprawy przez osobę mającą jedynie interes ogólny w sprawie (interes społeczny), a nie interes osobisty wynikający z uprawnienia podmiotowego, mogła prowadzić do lepszego wykorzystania argumentów pozaprawnych, formalnych i dowodowych w danej sprawie[29].

---

[25] *Corpus Iuris Civilis* – kodyfikacja justyniańska (tzn. *Institutione*, *Digesta* i *Codex*) wraz z *Novellae*. Nazwy tej po raz pierwszy użył Denis Godefroy w 1583 r., wydając opisaną powyżej całość. Prace kodyfikacyjne przedsięwzięto na polecenie wschodnorzymskiego cesarza Justyniana I. Zob. W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Universitas, Kraków 1998, s. 60.

[26] J. Krzynówek, *Tradycje prawne Euro*py, [w:] E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, Wyd. Liber, Warszawa 2003, s. 31–33.

[27] D. Caruso, *The missing view of the cathedral: The private law paradigm of European legal integration*, www.jeanmonnetprogram.org/papers/96/9609ind.html (dostęp: 8.07.2009).

[28] T. Giaro, *Czy Rzymianie byli ludem prawa?...*, s. 128.

[29] W. Mossakowski, *Elementy publicznoprawne rzymskich skarg cywilnych*, [w:] A. Sokala, E. Gajda (red.), *Honeste vivere. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Wyd. Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2001, s. 138.

Również starożytni Grecy posiadali kilka rodzajów prawa publicznego oraz prywatnego, w tym majątkowego, a jednak to Rzym narzucił swoje prawo. Rzymskie prawo szerzyło się, gdyż na całym świecie ubiegano się o rzymskie obywatelstwo, ażeby „posiąść" rzymskie prawo prywatne. Poddawano się chętnie rzymskiemu prawu publicznemu w celu zapewnienia sobie prawa prywatnego. W Grecji pozostały tradycje systemów własnych, wobec czego nauka zna prawo greckie obok już skodyfikowanego rzymskiego[30], mimo że to ostatnie wywarło znaczący wpływ na współczesne rozumienie prawa prywatnego. Rzymianie rozwinęli prawo prywatne i w ten sposób nie tylko zdefiniowali ściśle różnice między sferą publiczną i prywatną, lecz także – inaczej niż Grecy – wzbogacili znaczenie sfery prywatnej jako nie wyłącznie naturalnej oraz zdeterminowanej przez naturalne konieczności, lecz jako dziedziny uporządkowanej przez prawo[31].

Każdy, kto otwiera *Instytucje* Justyniana konfrontowany jest z główną dystynkcją pomiędzy *ius privatum* i *ius publicum*. Wiemy przecież, że w starożytnym Rzymie funkcjonowało prawo, które stosowano do relacji pomiędzy mieszkańcami oraz prawo, które stosowano w relacji do państwa i jego organów. Ta dystynkcja została utracona w średniowieczu razem z samym imperium rzymskim. Kiedy odkryto *Corpus Iuris Civilis* w Bolonii oraz generalnie na Zachodzie, to studiowanie tego dzieła odbywało się bardzo powoli w świadomości sądów i kręgów politycznych. Nawet kiedy prawo publiczne osiągnęło „pełnoletniość", to aż do XVIII w. dominowało prawo prywatne. Ta dystynkcja na *ius privatum* i *ius publicum* ma podłoże nie tylko akademickie, zawarte w podręcznikach, księgach prawniczych. Owa dystynkcja ma korzenie o wiele głębsze – ma podłoże polityczne. Historycznie rzecz ujmując, burżuazja chciała, by *ius privatum* stanowiło ochronę terytorium dla obywatela, kiedy ten chciał być wolny, uciekać od struktur państwowych. Jednak w XX w. sytuacja diametralnie się zmieniła, zwłaszcza w komunistycznych landach, kiedy to interes obywatela, jednostki, nie był priorytetem. Wtedy stało się ważne prawo publiczne. Nastąpiło pomniejszenie prawa prywatnego do punktu, w którym kategoria ta została na nowo odkryta w tym, co nazwano odrodzeniem *privatrechtliche Kultur*. Od tego momentu prawo prywatne zaczęło cieszyć się prestiżem na wydziałach prawa. Na Zachodzie studenci generacji lat 70. spoglądali z wielkim szacunkiem na profesorów prawa cywilnego i studenci cywiliści mieli mniej czasu dla „niefortunnych" kolegów, którzy musieli się uczyć prawa konstytucyjnego czy prawa administracyjnego. Prawo karne miało jeszcze

---

[30] F. Koneczny, *O wielości cywilizacyj*, Wyd. Antyk Marcin Dybowski, Warszawa–Komorów 1997, s. 290–293.

[31] M. Kuniński, *Czy Europejczycy mogą być dobrymi obywatelami Unii?*, [w:] B. Markiewicz, R. Wonicki (red.), *Kryzys tożsamości politycznej a proces integracji europejskiej*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2006, s. 112–113.

mniej intelektualnego prestiżu, poniekąd z uwagi na katalog zbrodni i kar. Wobec tego nie jest zbiegiem okoliczności, że historia prawa tradycyjnie skupia swoją uwagę na prawie prywatnym[32].

Wiemy, że prawo prywatne stanowi jedną z klasycznych gałęzi prawa, które sięgają czasów rzymskich. Współcześnie rozumienie prawa prywatnego znacznie się skomplikowało, o czym będzie mowa dalej, ponieważ w wielu przypadkach trudno niektóre instytucje prawne jednoznacznie zaliczyć do z góry określonych gałęzi prawa[33]. Wszak nawet sama klasyczna definicja Ulpiana nie operuje kryterium, które dawałoby jednoznaczną i precyzyjną odpowiedź na pytanie, w jaki sposób odróżnić prawo prywatne od publicznego. Odwołuje się bowiem do kryterium przedmiotowego, które w języku współczesnym wiąże z regułą prawną albo interes ogólny (publiczny, państwa), albo interes jednostkowy, indywidualny. W samej doktrynie można znaleźć liczne próby wskazania innych kryteriów, pozwalających wyróżnić prawo publiczne i prawo prywatne. Odwoływano się zarówno do kryteriów przedmiotowych, ujmujących nie tyle rodzaj chronionego interesu, ile typ stosunków prawnych podlegających regulacji, charakter przepisów dominujących w sferze prawa prywatnego (*iuris dispositivi*) i w sferze prawa publicznego (*iuris cogentis*), rodzaj stosowanej sankcji (zarówno co do skutków prawnych, jak i sposobu jej uruchomienia), metodę ochrony interesu (system roszczeń i powództw pozostających w dyspozycji uprawnionego podmiotu prawa prywatnego), zasadniczą odmienność celów i funkcji prawa. Operowano także kryteriami podmiotowymi, wskazując na odmienność pozycji i statusu podmiotów uczestniczących w obu typach relacji: prawa publicznego (podmioty dysponujące imperium, reprezentujące interes ogólny lub interes określonej społeczności) oraz prawa prywatnego (podmioty operujące w sferze prywatnej w celu realizacji indywidualnego interesu). Pewne poparcie uzyskało kryterium natury formalnej, odwołujące się do metody regulacji stosunków prawnych odmiennej w każdej z wyróżnionych sfer prawa – publicznej i prywatnej[34].

Przyczyną rzymskiej dystynkcji na *fas* i *ius* były uwikłania modernistyczne między prawem publicznym i prawem prywatnym. Siłą *fas* była *res publica*, która dotyczyła całej rzymskiej ludności. Jeśli ktoś popełnił *nefas*, harmonia pomiędzy Rzymianami i ich bogami była zakłócona. Przewinienia przeciwko *fas* były początkowo oskarżane w imieniu *res publica*. Przez ukaranie winowajcy Rzymianie mieli nadzieję pogodzić bogów z ludem rzymskim. Niektórzy historycy prawa odnajdywali w tej materii wyjaśnienie źródeł sądowej kary śmierci: winowajca został poświęcony bogom. Od rozróżnienia pomiędzy *fas* i *ius* pochodzi

---

[32] R. C. van Caenegem, *European Law in the Past and the Future. Unity and Diversity over Two Millennia*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, s. 43–44.

[33] A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 159.

[34] M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, [w:] idem (red.), *System prawa prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck i Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2012, s. 31.

rozróżnienie pomiędzy *crimina publica* (zbrodnie) i *delicta privata* (delikty). Od początku „zwykłe zbrodnie", takie jak kradzież i zniesławienie, podpadały pod drugą kategorię. Były one sądzone przed zwykłym sądem, gdzie prowadzono wszelkie inne dysputy prawa cywilnego i kwalifikowały się wewnątrz sfery prawa prywatnego. Rzymianie nie przykładali jeszcze takiej wagi, jak współcześnie, do różnicy między prawem prywatnym a publicznym jako dwiema oddzielnymi gałęziami prawa z ich własną logiką i fundamentalnymi regułami. Jednak położyli oni podwaliny pod oddzielenie dwóch gałęzi prawa – sfery publicznej i sfery prywatnej – z ich własną terminologią. Prawo publiczne chroniło sprawy religijne oraz urzędnicze państwa. Istota prawa cywilnego wydobywana jest z zasad *ius naturale*, *ius gentium*, *ius civile*[35].

1.2. Dychotomia publiczny/prywatny jako problem teorii prawa

Problem stanowi sama dychotomia publiczny/prywatny. Pojawia się zatem pytanie: w jaki sposób dochodzi do tego, że jeden rodzaj przepisów, uprawnień, obowiązków bądź stosunków prawnych zaliczany jest do prawa publicznego, zaś inny rodzaj do prawa prywatnego? Zdaniem J. Nowackiego[36] jest to możliwe tylko wtedy, gdy arbitralnie przyjmuje się, że walor tego, co „publiczne", będzie utożsamiany wyłącznie z działaniami państwa, czyli z przepisami normującymi funkcjonowanie jego organów, z ich uprawnieniami i obowiązkami lub ze stosunkami prawnymi, w których organy te są stroną. Natomiast walor „prywatny" będzie identyfikowany z zachowaniami pozostałych podmiotów, czyli z przepisami, których adresatami są jedynie osoby fizyczne i osoby prawne z ich uprawnieniami i obowiązkami, lub ze stosunkami, w których one tylko są stronami. Cytowany autor dowodzi dalej, że walory „publiczny" i „prywatny" nie są elementami czy cechami przepisów prawa odkrywanymi w tych przepisach, lecz są im przypisywane według określonych założeń całkowicie zewnętrznych w stosunku do prawa. Każdy, kto dokonuje podziału prawa na publiczne i prywatne, bądź neguje ten podział, przypisując całemu prawu walor publicznoprawności, kieruje się jakimiś – z reguły niewyeksplikowanymi – rozumieniami orzeczników „publiczny" i „prywatny". Kto sam nie przyjmuje jakiegoś rozumienia tego, co jest dla niego „publiczne", a co „prywatne", ten nie będzie mógł dokonać omawianego podziału prawa. Z tych wywodów wynika, iż podział na prawo publiczne i prawo prywatne oraz traktowanie całego prawa jako publicznego jest sprawą przyjęcia określonych założeń oceniających. Wobec tego podział prawa na publiczne i prywatne ma charakter ideologiczny czy polityczny.

---

[35] R. Lesaffer, *European Legal History. A Cultural and Political Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, s. 75–76.

[36] J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1992, s. 62, 81–109 i n.

Ponadto należy mieć na względzie, iż prawnicy, mówiąc o podziale prawa na publiczne i prywatne, mieli na myśli różne rzeczy. Zasadniczą przyczyną trudności, którą napotykali, była chęć odnalezienia takiej cechy odróżniającej prawo prywatne od publicznego, która pozwoliłaby na podzielenie znanych gałęzi prawa na dwie grupy ściśle od siebie odrębne. Podstawowy problem polegał na tym, że cechy, którymi się posługiwano, z reguły nie odpowiadały wszystkim bez reszty normom danej gałęzi prawa, bowiem poszczególne gałęzie prawa wykazywały istnienie w swym obrębie zarówno elementów „publicznych", jak i „prywatnych". Według K. Opałka[37] podział prawa na gałęzie opiera się na odmiennych zasadach, niż wymieniane przez prawników zasady podziału prawa na publiczne i prywatne. Autor dowodzi, że ów podział we wszystkich swych wersjach stanowi po prostu odmienne zgrupowanie norm prawnych, niż podział prawa na gałęzie.

Wydawać się może, że podział różnych gałęzi prawa pomiędzy prawo publiczne i prawo prywatne utrwalił się w nauce dość dobrze, w sposób trwały i w większości przypadków bezsporny. Z kolei zagadnienie, na czym polega różnica między prawem publicznym i prywatnym lub kwestia tego, jak określić odpowiednie pojęcia (w odróżnieniu od wyliczenia) – wydają się wciąż sporne i nierozstrzygnięte. Pojawia się trudność dotycząca zgrania teoretycznego ujęcia granic i zakresów prawa publicznego oraz prawa prywatnego. Stawia się wręcz pytanie: czy możliwe jest wyznaczenie raz na zawsze granicy między prawem publicznym a prawem prywatnym? Tę kwestię sceptycznie rozstrzygnął H. Rot: „Te granice są z konieczności ruchome, podobnie jak zmienne jest samo życie, wymagające interwencji ustawodawczej […]"[38].

Również sceptyczne podejście co do możliwości wytyczenia sztywnej granicy pomiędzy sferą publiczną i sferą prywatną można znaleźć u współczesnego filozofa politycznego J. Habermasa[39]. Filozof ten podkreśla płynność relacji publiczne/prywatne. Twierdzi, że wspomniana granica jest dialektycznie otwarta i ulega nieustannym przeobrażeniom wraz ze zmieniającym się pod wpływem wielorakich czynników kontekstem społecznej samowiedzy[40].

Dychotomia tego, co prywatne i publiczne jest tak dawna, jak refleksja prawna i polityczna, niekoniecznie jednak tak wiekowa, jak refleksja antropologiczna w ogóle. Historia myśli polityczno-prawnej i rzeczywisty układ stosunków społecznych w obrębie organizacji państwowej ukazują, że są one wynikiem napięcia, jakie istniało między dwiema rzeczywistościami, uznawanymi za przeciwstawne. Traktowanie ich jako kategorii metaprawnej wskazuje jednak na ich aspekt komplementarności i przenikania. Publiczny i prywatny nie są dwoma stanami

---

[37] K. Opałek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, PWN, Warszawa 1962, s. 181.

[38] H. Rot, *Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1976, nr 307, „Przegląd Prawa i Administracji" VII, s. 9 i n.

[39] Por. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie*, tłum. A. Romaniuk, R. Marszałek, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2005.

[40] P. Dybel, S. Wróbel, *Granice polityczności*, Fundacja Aletheia, Warszawa 2008, s. 438.

znajdującymi się w opozycji do siebie. Prywatny charakter życia wzrasta, ilekroć wchodzi ono w kontakty z publicznym – i odwrotnie. Wzrost jednego aspektu można potraktować jako warunek wzrostu drugiego, a nie jego ograniczenia czy eliminacji[41]. Ponadto należy mieć na uwadze, że wybór jednej z przeciwstawnych „metod" normowania, tj. prywatno- lub publicznoprawnej, nie jest sprawą obojętną aksjologicznie. Wybór ten zakłada pewien model stosunków między zbiorowością a jednostką. Model oparty na aksjologii może znaleźć się w konflikcie z uznawanymi w społeczeństwie zapatrywaniami, np. co do uprawnionego zakresu kompetencji władczych państwa[42].

Literatura i orzecznictwo boryka się z dylematem towarzyszącym podziałowi systemu prawnego na prawo publiczne i prawo prywatne. Wciąż aktualne jest pytanie o sens tego podziału. W praktyce prawniczej występują coraz bardziej skomplikowane sprawy, w związku z którymi trzeba będzie odpowiadać na identyczne pytania: czy droga postępowania przed sądem powszechnym jest dopuszczalna oraz czy dopuszczalne jest stosowanie instytucji o niewątpliwie cywilistycznej proweniencji[43]. Rzeczywistość skłania do tego, ażeby przywrócić właściwe miejsce podziałowi prawa na publiczne i prywatne oraz opisywać systemy prawne, odnosząc się do tego podziału. Literatura akcentuje konieczność przeprowadzania badań interdyscyplinarnych[44].

1.3. Zróżnicowane kryteria podziału na prawo publiczne i prawo prywatne

Pojęcia „prawo publiczne" i „prawo prywatne", a właściwie ich treść, są ustalane w oparciu o różnorodne kryteria rozdziału. Często te kryteria – jak już wspomniano – są silnie uwikłane aksjologicznie. Koncepcje publiczne i prywatne wydają się mieć wiele wspólnego. Niekiedy podkreśla się, że różnice między prawem publicznym i prawem prywatnym są sztuczne, zatem bardziej produktywne staje się koncentrowanie na podobieństwach niż różnicach. Samo rozgraniczenie pomiędzy tym, co publiczne a tym, co prywatne opiera się na relacji między państwem a jednostką, skupiając się, w rzeczy samej, na ochronie jednostki i interesu prywatnego przed państwem, co widoczne jest na przykładzie prawa

---

[41] T. Gałkowski, *Prawo – obowiązek. Pierwszeństwo i współzależność w porządkach prawnych: kanonicznym i społeczności świeckiej*, Wyd. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2007, s. 396–400.

[42] M. Furtek, *Prawo cywilne w dobie kryzysu czy kryzys prawa cywilnego*, [w:] B. Banaszkiewicz *et al.* (red.), *Kultura prawna i dysfunkcjonalność prawa*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1988, s. 383.

[43] R. Szczepaniak, *Sens i nonsens podziału na prawo publiczne i prywatne (na kanwie uchwały SN)*, „Państwo i Prawo" 2013, z. 5, s. 38–39.

[44] B. Rakoczy, *O publicznym i prywatnym prawie wyznaniowym*, „Państwo i Prawo" 2014, z. 1, s. 50.

podatkowego, gdzie rozdzielenie sfery publicznej i prywatnej jawi się jako trudne[45] (zachowanie proporcji pomiędzy majątkiem prywatnym, który w pewnym sensie jawi się jako publiczny, np. z uwagi na konieczność płacenia podatków, które mają charakter publicznoprawny[46]).

Istnieją różne koncepcje prawa publicznego i prywatnego oraz kryteria odróżniające te dwie rzeczywistości. Na antynomię publiczny/prywatny można spojrzeć również jako na kategorię hermeneutyczną, przydatną dla problematyki praw i obowiązków, a także przenieść te kwestie na grunt prawa kanonicznego. Historia proponowanych w literaturze rozwiązań określających prawo publiczne i prywatne, jak też kryteriów pozwalających na rozróżnienie obydwu rzeczywistości jest długa, skomplikowana i dająca odmienne rezultaty. Historia ta, w wyniku pewnej ewolucji, doprowadziła z czasem nie tylko do konkretnych propozycji, lecz także przyczyniła się do ogólnego ujęcia i rozumienia samego prawa. Koncepcje prywatystyczne prawa uznawały jedynie prawo prywatne: tylko prawo prywatne było prawdziwym prawem. Natomiast koncepcje publicystyczne za prawdziwe prawo uznawały jedynie prawo publiczne. Dla koncepcji prywatystycznej prawo publiczne, a dla koncepcji publicystycznej prawo prywatne – są prawem w znaczeniu nieprecyzyjnym. Nie są prawem w pełnym znaczeniu tego słowa[47].

Prawo publiczne od prawa prywatnego bywa odróżniane na podstawie kryterium ideologicznego. Ideologie totalitarne (faszyzm, komunizm) zakładają zniesienie opozycji między sferą publiczną i prywatną oraz jedność interesu powszechnego (publicznego) i jednostkowego (prywatnego). Podział na prawo publiczne i prawo prywatne nie był tolerowany w doktrynie prawniczej państw faszystowskich i komunistycznych. W praktyce funkcjonowania systemów totalitarnych rozciągnięto kontrolę państwa nad życiem prywatnym jednostki poprzez likwidację sfery prywatności[48]. Prawo socjalistyczne pryncypialnie odrzucało podział na sferę prywatną i publiczną[49]. Zakres niedostępności obywatela dla

---

[45] T. Gałkowski, *Prawo – obowiązek*..., s. 385.

[46] Por. rozważania: E. Simpson, *Making sense of the Ramsay Principle: A novel role for public law*, [w:] M. Freedland, J. B. Auby (eds), *The Public Law/Private Law Divide. Une entente assez cordiale?*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006, s. 165 i n.

[47] T. Gałkowski, *Prawo – obowiązek*..., s. 385–386.

[48] Z. Pulka, *Podstawy prawa. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Wyd. Forum Naukowe, Poznań 2008, s. 73.

[49] W prawie radzieckim, jak w ogóle socjalistycznym czy typu socjalistycznego, przy braku rozróżnienia norm na publiczne i prywatne, odróżniano prawo cywilne od prawa państwowego. Obszerny dział prawa państwowego stanowiło prawo administracyjne. W obrębie socjalistycznego prawa cywilnego znalazły się nie tylko przepisy objęte podstawowymi kodeksami cywilnymi, lecz także przepisy wydane poza takimi kodeksami, dotyczące stosunków majątkowych między obywatelami, dalej między obywatelami i organizacjami państwowymi oraz społecznymi, jak również między tymi samymi organizacjami. Zob. J. Falenciak, *Prawo rzymskie prywatne*, PWN, Wrocław 1952, s. 18.

państwa i jego ingerencji był bardzo wąski. Prawo interwencjonistyczne z kolei opierało się na konstytucyjnym oddzieleniu tego, co publiczne od tego, co prywatne, a tym samym na ograniczeniu zakresu możliwości sterowania społeczeństwem za pośrednictwem prawa[50].

Poniekąd można rozumieć i bronić rozróżnienia między prawem publicznym a prawem prywatnym przez wskazanie istnienia różnych wymiarów, które mogą być użytecznie pogrupowane według trzech kryteriów: sądowego, proceduralnego i doktrynalnego (materialnego). Wedle kryterium sądowego następuje identyfikacja osób, instytucji, funkcji, do których stosowane jest prawo publiczne bądź prawo prywatne. Zgodnie z kryterium proceduralnym wyróżniane są procedury publiczne i procedury prywatne. Natomiast kryterium doktrynalne pozwala na identyfikowanie reguł i zasad, które są specyficzne dla prawa publicznego lub prawa prywatnego. Na podstawie kryterium doktrynalnego wysuwa się spostrzeżenia, że między prawem publicznym a prawem prywatnym występują interakcje, ponieważ są dziedziny prawa, których nie można traktować jako autonomicznych dyscyplin. Owe dziedziny w rzeczywistości muszą być przyjmowane jako pola, w których zasady i przepisy zarówno publicznoprawne, jak i prywatnoprawne oddziałują razem oraz nastąpiło ich zbliżenie[51].

Historia cywilizacji wskazuje na trzy systemy regulujące stosunki między prawem prywatnym a publicznym. Wymienia się monizm prawa prywatnego, monizm prawa publicznego i jeden system dualistyczny. Prawem prywatnym jest prawo, które reguluje sytuację jednostki ludzkiej, będącej podmiotem prawa. Natomiast prawo publiczne określa kompetencję ludzi sprawujących władzę w zrzeszeniach, które prawidłowo powinny sprowadzać się do zapewnienia jednostce bezpieczeństwa życia i mienia. Prześledźmy teraz te systemy. System prawa oparty na monizmie prawa prywatnego wykształca się w cywilizacjach, w których życie społeczne oparte jest na schemacie powstałym w ustroju rodowym. Trzy wielkie cywilizacje opierają swoją strukturę na ustroju rodowym: cywilizacja turańska, arabska i chińska. W tych cywilizacjach prawo publiczne to rozbudowane prawo prywatne. System oparty na monizmie prawa prywatnego wykształca prawo publiczne przez rozrost prawa prywatnego. Drugi system – oparty na monizmie prawa publicznego – wykształcił się w cywilizacji bizantyńskiej. W tym systemie prawo prywatne jest marginalizowane, natomiast nadrzędnym celem organizacji państwowej jest zapewnienie siły państwu. Prawo publiczne reguluje wówczas nie tylko kompetencje administracji, lecz także prawa i obowiązki obywateli wobec państwa. Określa również, jak powinny wyglądać relacje pomiędzy obywatelami. Dwa opisane wyżej monizmy prawa są do siebie podobne, albowiem wspólną

---

[50] L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 101–102.

[51] M. Freedland, *The evolving approach to the public/private dictinction in English law*, [w:] M. Freedland, J. B. Auby (eds), *The Public Law/Private Law Divide…*, s. 246–248.

cechą jest prymat jednej gałęzi prawa nad drugą, a rządzący uzyskują nadmierne kompetencje. Trzeci system – dualistyczny – oznacza zachowanie współmiernego stosunku prawa prywatnego do prawa publicznego. Tak ułożona relacja między prawem prywatnym a publicznym jest gwarancją, że żadna z gałęzi prawa nie będzie dominować nad drugą. Zachowanie dualizmu prawa przez państwo obywatelskie oznacza, że administracja państwowa nie zdominuje społeczeństwa[52].

Doktrynalny podział na prawo publiczne i prawo prywatne nie od razu znalazł odbicie w zawartości zbiorów prawa. Powstałe w ustroju feudalnym kodyfikacje zawierały zarówno normy publiczno-, jak i prywatnoprawne (Landrecht Pruski, rosyjski Zwód Praw, Projekt Andrzeja Zamojskiego). W początkach prac kodyfikacyjnych najczęściej brano pod uwagę trójpodział zaczerpnięty z *Instytucji* Justyniana, rozpowszechniony już w XVI w., a następnie dostosowany do założeń logiki kartezjańskiej. Z biegiem czasu krystalizowało się podstawowe rozgraniczenie prawa publicznego i prawa prywatnego, jak też zakresu obu części systemu. W czasach Oświecenia pojęcie „prawo prywatne" utożsamiane było z prawem cywilnym *sensu largo* i obejmowało całokształt prawnych stosunków osobistych i majątkowych między jednostkami. Dopiero w XIX w. na kontynencie europejskim w ramach prawa prywatnego zaczęto odróżniać prawo „cywilne", ujmowane jako gałąź prawa obejmująca stosunki osobisto-majątkowe jednostek w ogóle, oraz prawo „handlowe", regulujące tylko niektóre stosunki majątkowe jednostek, wyodrębnione z prawa prywatnego na podstawie określonych kryteriów podmiotowych lub przedmiotowych. W większości krajów kontynentu doszło też do odrębnych – obok kodeksów cywilnych – kodyfikacji prawa handlowego. Natomiast pojęcie „prawa publicznego" obejmowało te wszystkie działy prawa, które nie mieściły się w ramach prawa prywatnego. Do prawa publicznego zaliczano więc również prawo karne, wyodrębnione zeń w celach kodyfikacyjnych[53]. Tym samym trzeba podkreślić, iż definitywny rozdział między prawem publicznym a prywatnym nastąpił dopiero w epoce Oświecenia. Wtedy to ideologia prawa natury, wraz ze ścisłym przeciwstawieniem jednostki państwu, a interesu indywidualnego – dobru publicznemu, nadała dychotomii Ulpiana filozoficzną podbudowę i uczyniła ją podstawą porządku prawnego doby konstytucjonalizmu. Wcześniejsze, podejmowane w kręgach francuskich i niemieckich przedstawicieli jurysprudencji humanistycznej, próby wyodrębnienia sfery prawa publicznego i sfery prawa prywatnego w systematyce prawa napotykały na przeszkody. Realizacja tego wyodrębnienia stała się procesem długotrwałym, uzależnionym w poszczególnych krajach od wewnętrznych realiów ustrojowych i społecznych[54].

---

[52] W. Szurgot, *Prawo jako fundament cywilizacji łacińskiej w myśli Feliksa Konecznego*, Dom Wydawniczy „Ostoja", Krzeszowice 2007, s. 53–57.

[53] K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 212–213.

[54] K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1973, s. 28.

Należy zwrócić uwagę na dzieje nowożytnego prawa prywatnego. Koncepcja czynności prawnej[55] jako umowy polegającej na swobodnym oświadczeniu woli ma za wzór proces wymiany między konkurującymi w sposób nieskrępowany posiadaczami towarów. Jednocześnie system prawa prywatnego, który z zasady wzajemne stosunki osób prywatnych sprowadza do prywatnych umów, za miarodajne przyjmuje stosunki wymiany kształtujące się według praw wolnego obrotu rynkowego. Oczywiście strony zawierające umowę nie zawsze są stronami stosunku polegającego na wymianie. Stosunek ów, centralny dla mieszczańskiego społeczeństwa obywatelskiego, jest generalnie modelem stosunków umownych. Wraz z podstawowymi wolnościami systemu prawa prywatnego wyodrębnia się kategoria ogólnej zdolności prawnej, gwarancja pozycji osoby wobec prawa. Status *libertatis*, status *civitatis* i status *familiae* ustępują statusowi *naturalis*, który generalnie przypisywany jest wszystkim podmiotom prawa oraz jest odpowiednikiem zasadniczej równorzędności posiadaczy towarów na rynku i ludzi wykształconych w sferze publicznej. Ponadto wraz z wielkimi kodyfikacjami prawa cywilnego powstał system norm chroniących sferę w ścisłym znaczeniu prywatną – chodzi mianowicie o wzajemne kontakty ludzi prywatnych, programowo uwolnione od koncesji na rzecz zarówno stanów, jak i państwa. Normy gwarantują instytucję własności prywatnej oraz podstawowe wolności z nią związane. Chodzi o wolność wchodzenia w stosunki umowne, wolność wyboru sposobu zarobkowania i wolność dziedziczenia. Na kontynencie, wskutek kodyfikacji, fazy rozwojowe zostały zaznaczone wyraźniej niż w Anglii, w której funkcjonuje system *common law*. Jednak tutaj specjalne formy prawne i instytucje prawne właściwe dla społeczeństwa, w którym istnieje wolny obrót towarowy, wykształciły się wcześniej niż w krajach podtrzymujących tradycję prawa rzymskiego. W 1804 r. w Europie kontynentalnej pojawiło się klasyczne dzieło prawa cywilnego: Kodeks Napoleona. Znamienną cechą wszystkich stworzonych wówczas kodeksów jest to, że powstały jako specyficzne medium, gdyż wielokrotnie rozprawiali o nich ludzie prywatni, zbiorowo tworzący publiczność. Same dzieje prawa prywatnego zaczęły się wcześniej niż XVIII-wieczna pozytywizacja prawa naturalnego. Przyswojone prawo rzymskie było początkowo pojmowane jako prywatne tylko w opozycji do prawa kanonicznego. Dopiero wraz z obumieraniem tradycyjnych form prawa, zarówno dawnych stanów panujących, jak i miejskich stanowych grup zawodowych, przekształciło się w prawo wyemancypowanego społeczeństwa obywatelskiego. Prawo rzymskie nie gwarantuje bowiem porządku prywatnoprawnego w ścisłym znaczeniu. W tym okresie „prawo prywatne" tam, gdzie nie zostało w całości wchłonięte przez rozporządzenia policyjne,

---

[55] W literaturze więcej na temat czynności prawnych przysparzających, na kanwie dyskusji o europeizacji prawa prywatnego, patrz: M. Golecki, B. Wojciechowski, *Filozoficznoprawna analiza zasady kauzalności czynności prawnych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2007, t. LXXVI, s. 9–42.

było skrępowane prerogatywami zwierzchności. Wraz z prawem handlowym, przemysłowym i prawem pracy, wspomniane rozporządzenia policyjne spełniały dodatkowe zadania na rzecz „dobra ogółu”[56].

Analizowany podział na prawo publiczne i prawo prywatne był przez całe stulecia przedmiotem ogólnej refleksji o prawie[57]. Wysuwano różne kryteria: od Ulpianowskiego „pożytku” (*utilitas*) poprzez interesy chronione Iheringa, treść stosunków prawnych bądź charakter ich podmiotów, aż po propozycje Leona Petrażyckiego, rozróżniającego „dwa systemy normowania prawnego”, tj. system centralizacji bądź decentralizacji. Niekiedy opierano się na kryterium Radbrucha, rozważającego „dwa systemy kultury” – indywidualistyczny i supraindywidualistyczny. Wielość kryteriów nie zawsze można odczytywać jako brak porozumienia co do kwestii zasadniczych. Wszystkie wymienione kryteria mają charakter komplementarny, wywodzą się pośrednio lub bezpośrednio z przeświadczenia, iż człowiek może być potraktowany jako element społeczności. Człowiek powinien się podporządkować tej społeczności, jeśli ma być zachowane dobro wspólne, bądź jest traktowany jako jednostka równa innym. Równość polega na autonomii; jednostka jest równa innym, czyli nikomu w sensie władztwa nie podlega. Odpowiednio do tego normowanie zachowania ludzi przybiera postać regulacji publiczno- lub prywatnoprawnej[58].

W teorii prawa wyróżnia się trzy podstawowe drogi oddzielenia sfery publicznej od sfery prywatnej:

1) rozgraniczenie między prawem publicznym a prywatnym,

2) rozgraniczenie stosunku publiczno- i prywatnoprawnego,

3) rozgraniczenie normy prawa publicznego i prywatnego.

Można też wskazać na następujące teorie:

1) tzw. teorię fiskusa – stosunki mające za przedmiot majątek powinny służyć prawu prywatnemu,

2) teorię interesu – tam, gdzie mamy do czynienia z interesem publicznym, dominuje prawo publiczne, natomiast tam, gdzie sprawa dotyczy ochrony interesu prywatnego, mamy prawo prywatne,

3) teorię podmiotową – jeżeli jedną ze stron jest państwo lub organ państwa, to wtedy mówimy o prawie publicznym,

4) teorię podporządkowania – władczość jest charakterystyczna dla sfery prawa publicznego, zaś równość występuje w sferze prawa prywatnego.

---

[56] J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 170–173.

[57] J. Romul za K. Opałkiem przyjmuje zasadność podziału na prawo publiczne i prawo prywatne. Sens utrzymania owego podziału polega na tym, że konkretyzuje się w ten sposób pewne demokratyczne i wolnościowe idee. Zob. J. Romul, *Wstęp do teorii państwa i prawa. Zarys wykładów*, Wyższa Szkoła Zarządzania i Bankowości w Poznaniu, Poznań 1999, s. 50–51.

[58] M. Furtek, *Prawo cywilne w dobie kryzysu…*, s. 378.

Wymienione powyżej cztery kierunki mają charakter podstawowy. W istocie jest ich znacznie więcej, np. teoria funkcjonalna (decyduje tutaj przedmiot regulacji, a więc realizowanie – lub nie – zadań o charakterze publicznym), czy też teoria formalna (decyduje forma nawiązania stosunku, a więc kontrakt lub decyzja)[59].

Odwołując się do literatury, można przytoczyć jeszcze inny pogląd – na podstawie kryterium obowiązku – na temat tego, co jest prawem publicznym, a co prywatnym. Gdy podstawą jakiegoś obowiązku jest czyjś rozkaz, to obowiązek ten traktowany jest najczęściej jako prawo publiczne; z kolei obowiązki prywatnoprawne powstają zazwyczaj przez dobrowolne zobowiązanie się tego, kto przyjmie ów obowiązek[60]. Jednak pojęcie obowiązku nie zawsze jest wystarczające do przeprowadzenia podziału wszystkich postanowień prawa na publiczne i prywatne, gdyż poza dzielonym zakresem pozostałyby przepisy, które np. tylko uprawniają[61]. Jako cechę charakterystyczną prawa publicznego ponadto wskazuje się, że ustalenie treści wzajemnych zachowań jego podmiotów jest wynikiem jednostronnej woli specjalnego podmiotu publicznego. Na tym ostatnim ciąży obowiązek wykonania postanowień tego prawa i ponosi on odpowiedzialność za realizację norm prawa publicznego. Podmiot ów znajduje się w swoistej strukturze organizacji publicznej, regulowanej prawem innym od tego, które leżało u podstaw wyznaczenia zindywidualizowanego obowiązku wobec zewnętrznego podmiotu. Określona przez ten podmiot treść zachowań (praw i obowiązków) jest obowiązująca nawet w tym sensie, że wobec jej adresata może być uruchamiane postępowanie przymusowe, zmierzające do wyegzekwowania nakazanego zachowania w imię ogólnego, publicznego celu. Postępowanie to najczęściej prowadzi ten sam podmiot, który wyznaczył obowiązki podlegające egzekucji. Zachowania regulowane prawem publicznym są kategorią stałą, ujawnioną stosownie do określonych normatywnie okoliczności. Można zatem przypuszczać, że określenie „prawo publiczne" każe postrzegać publiczne prawo podmiotowe jako kategorię ponadgałęziową, znajdującą swoje miejsce w tych wszystkich dziedzinach prawa, gdzie działalność jednostek, niezależnie od ich woli, spotyka się z władczą działalnością państwa. Ustrój i działanie organów państwa mają służyć realizacji szeroko rozumianego interesu publicznego[62]. Natomiast w prawie prywatnym natura stosunków prawnych – których istota i funkcja sprowadza się do kształtowania zindywidualizowanych relacji w obrocie między równorzędnymi podmiotami,

---

[59] J. Łętowski, *W sprawie granicy między prawem publicznym a prawem prywatnym*, [w:] B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego*, PAN, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 354–35.

[60] Por. G. Radbruch, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wyd. Trzaska, Evert & Michalski, Warszawa 1924, s. 79.

[61] J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*..., s. 59 i n.

[62] W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Zakamycze, Kraków 2002, s. 160–161.

wyposażonymi w kompetencje decydowania o sposobie realizacji własnych, prawnie chronionych interesów – wskazuje na rolę i znaczenie zasady autonomii woli[63].

W poglądach niemieckiej szkoły historycznej i hasłach głoszonych przez pozytywizm prawniczy zarówno prawa prywatne, jak i prawa publiczne stanowią przejaw woli osoby. W przypadku prawa prywatnego wola ta jest wyrazem nieograniczonej dyspozycji jednostki, natomiast w ramach prawa publicznego pozwala jej na aktywność tylko jako uczestnikowi pewnej ograniczającej zbiorowości. Sytuacja prawna jednostki jest determinowana nie przez elementy prawnonaturalne bądź filozoficzne, ale wyłącznie przez prawo pozytywne i związek państwowy, z którego te prawa wynikają. W nauce niemieckiej na kanwie rozważań na temat publicznych praw podmiotowych wyróżniano prawo prywatne, prawo państwowe i prawo administracyjne. Za prawo administracyjne uznano to prawo, które z jednej strony reguluje stosunki kulturalne i działalność kulturalną wewnątrz społeczeństwa (społeczne prawo administracyjne), z drugiej natomiast – normuje odpowiednie stosunki między państwem a społeczeństwem (polityczne prawo administracyjne). Podmiotami prawa administracyjnego są zatem jednostki, organy społeczne i państwo[64].

Kryterium, za pomocą którego możliwe jest wskazanie odrębności między prawem prywatnym a publicznym jest właściwe rozumienie osobowości prawnej, pojmowanej jako relacja jednostki do państwa, kwalifikująca tę jednostkę. Prawo prywatne daje się odłączyć od osoby, jego podmiotu, bez naruszenia tak rozumianej osobowości, albowiem istniejący zespół praw nie rozstrzyga o zdolności prawnej. Natomiast kwalifikacja publicznoprawna nie da się odłączyć od osoby podmiotu bez umniejszania samej osobowości. Zgodnie ze wskazanym tokiem rozumowania prawa prywatne utożsamiane są w całości z działaniami mającymi znaczenie prawne. Prawa publiczne zaś dotyczą jedynie działań, których istota i skuteczność wynika dopiero z porządku prawnego[65].

Rozróżnienie na prawo publiczne i prawo prywatne bywa również opierane na podziale pojęcia „kompetencja"[66], które jest szeroko rozumiane. Mianem kompetencji prywatnych określa się te, które przysługują podmiotom jako

---

[63] M. Safjan, *Pojęcie i funkcja zasad prawa prywatnego*, [w:] A. Brzozowski, K. Michałowska, W. Kocot (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 7.

[64] W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe w myśli europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2003, z. 1, s. 13.

[65] Ibidem, s. 14.

[66] Słynne *summa divisio*, które rozszczepia cały system prawny na prawo publiczne i prawo prywatne, jest dobrze znane w Grecji. Ogólnie rzecz biorąc, prawo prywatne dotyczy relacji pomiędzy upoważnieniami (kompetencjami) prywatnymi, prawo publiczne zaś – pomiędzy upoważnieniami (kompetencjami) publicznymi. W systemie prawnym Grecji w klasycznej formie prawo cywilne, prawo handlowe, procedura cywilna są głównymi komponentami prawa prywatnego, ale

poszczególnym, autonomicznym jednostkom; kompetencjami publicznymi zaś nazywane są te, które przysługują podmiotom działającym jako organy społeczności i wykonywanie owych kompetencji jest zarazem obowiązkiem tych organów[67].

A. Bator[68] zauważa różnicę między doktryną prawa publicznego i doktryną prawa prywatnego, gdy chodzi o ich zaangażowanie w dyskusję na temat korzyści płynących z aplikowania na tych obszarach dorobku teorii prawa (tj. kryterium zainteresowania dorobkiem teorii prawa przez doktrynę prawa publicznego i doktrynę prawa prywatnego). A. Bator wysuwa tezę, że na gruncie nauki prawa publicznego zainteresowanie teorią wykładni jest współcześnie dużo większe niż w cywilistyce. Wyjaśnieniem tej szczególnej intensywności w poszukiwaniach adekwatnej dla prawa publicznego teorii wykładni może być argument historyczny. Ponieważ zręby współczesnej teorii wykładni były kształtowane w przeważającej mierze przy udziale ówczesnej doktryny prawa prywatnego, to teoria ta – mimo modyfikacji – ciągle jeszcze lepiej koresponduje z prawem prywatnym aniżeli publicznym. Konsekwencją tego jest fakt, że doktryna prawa prywatnego w mniejszym stopniu dąży do „odkrywania" na swoje potrzeby zastanych koncepcji teoretycznych. Ponadto istnieje dość powszechne przekonanie, iż instytucje prawa prywatnego wspierają się na prostszych, bardziej intuicyjnych konstrukcjach pojęciowych. W porównaniu z prawem publicznym, w prawie prywatnym dużo mniej skomplikowane są źródła prawa, służące rekonstruowaniu praw i obowiązków adresatów norm.

Pewne różnice można wskazać między publicznym prawem porównawczym a prywatnym prawem porównawczym (tj. kryterium wpływu tych obszarów prawa na kulturę). Wpływ publicznego prawa porównawczego na kultury prawne jest w obecnych czasach ogromny. To dzięki niemu można poznać rdzeń zasad prawa publicznego i wykorzystać go w dialogu między Wschodem a Zachodem. Natomiast prawo prywatne porównawcze obejmuje swym zakresem *lex mercatoria* i wszystkie dziedziny, które wyrosły z jej pnia. Obecnie można również

---

oczywiście prawo pracy, a także prawo konsumentów stanowią konieczne gałęzie prawa prywatnego. Są również takie dziedziny prawa, jak np. *shopping law*, *air law*, w których można wyodrębnić zarówno część prawa prywatnego, jak i publicznego, z oddzielną legislacją dla każdej z tych części. Te części – publiczna i prywatna – komunikują się wzajemnie, każda z każdą. W związku z tym tradycyjne koncepcje i zasady, stosowane zarówno do prawa publicznego, jak i prywatnego, podlegają ewolucji. Jako przykład podawane jest znaczenie słynnej zasady „legalności" czy zasad regulujących kompetencje państwa do wkraczania w sferę przedsiębiorczości. Zob. E. Perakis, *Contract law in Greece*, [w:] T. Ansay, J. Basedow (eds), *Structure of civil and procedural law in South Eastern European countries*, BWV – Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2008, s. 23–24.

[67] J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*..., s. 62.

[68] A. Bator, *Uniwersalny charakter teorii wykładni prawa w związku z podziałem na prawo publiczne i prawo prywatne*, [w:] P. Kaczmarek (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 73 i n.

zaobserwować tendencję do przechodzenia od „prawa cywilnego i handlowego" poprzez „prawo biznesu" do „prawa zarządzania korporacjami", „prawa transnarodowego" czy „prawa konkurencji"[69].

U podstaw podziału prawa na publiczne i prywatne leży fundamentalne rozróżnienie między rządzącymi a rządzonymi. Prawo publiczne zawiera zespół norm odnoszących się do statusu rządzących, zakresu przysługującego im władztwa oraz ich relacji z rządzonymi. Natomiast prawo prywatne odnosi się wyłącznie do relacji pomiędzy rządzonymi. Oprócz wspomnianych głównych kryteriów podawane są kryteria dodatkowe. Zalicza się do nich:

1) kryterium organiczne – zgodnie z nim należy badać status osoby, tj. fakt, czy należy ona do kręgu rządzących czy rządzonych. Jeżeli podmiot rządzący jest stroną stosunku prawnego, to wówczas przyjmuje się, że stosunek ten należy do sfery prawa publicznego,

2) kryterium materialne – odnosi się do interesu, który chroni dana norma prawna (publiczny/indywidualny[70]),

3) kryterium formalne – opiera się na formie stosunku prawnego, a w szczególności na tym, czy jest on oparty na przymusie, czy też na swobodnej woli stron i ich równej pozycji[71].

Oczywiście na tym tle pojawia się kwestia ingerencji władzy publicznej w prawo prywatne[72]. Ingerencja władzy w prawo prywatne może się dokonywać na dwa sposoby: bezpośrednio, przez wprowadzanie zgodnych z wolą władzy zmian w tym prawie, i pośrednio, stanowiąc skutek podejmowanych przez władzę decyzji politycznych, pierwotnie niezmierzających do zmiany prawa[73].

W drugiej połowie XIX w., pod wpływem poglądów naukowych Iheringa, zapanowało w jurysprudencji pojęcie interesów (kryterium interesu). Celem prawa stała się więc obrona interesów. Wówczas rozróżnienia między prawem publicznym a prywatnym zaczęto się doszukiwać w różnicy interesów bronionych przez prawo publiczne i prawo prywatne. Prawo prywatne występuje w obronie poszczególnych interesów indywidualnych osób, prawo publiczne zaś – interesów państwa albo „całości", albo interesów „ogólnych", „społecznych" itp. Oczywiście i na tym tle powstał szereg problemów dotyczących doprecyzowania, co należy

---

[69] Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera, *Komparatystyka kultur prawnych*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 55.

[70] Rozważania na temat interesu będą prowadzone w dalszej części podrozdziału.

[71] A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Zakamycze–Wolters Kluwer, Kraków–Warszawa 2006, s. 23.

[72] W prawie starożytnego Bliskiego Wschodu władca ingerował w dziedzinę prawa cywilnego tylko w niewielkim stopniu, tam gdzie wymagał tego interes społeczny. Zob. L. Fijałkowska, *U zarania prawa zobowiązań. Sposoby zabezpieczenia niepodważalności umów w prawie starożytnego Bliskiego Wschodu*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2011, t. LXXXIV, s. 117.

[73] L. Fijałkowska, *Wpływ władzy publicznej na prawo prywatne na starożytnym Bliskim Wschodzie*, [w:] J. Przygodzki, M. Ptak (red.), *Społeczeństwo a władza…*, s. 107.

rozumieć pod pojęciem „interesu publicznego", a co pod pojęciem „interesu prywatnego". Do tego doszły też kwestie nakładania się wymienionych interesów na siebie. Myśl zawartą w wypowiedzi Ulpiana zaczęto, zgodnie z panującym poglądem, formułować z zastosowaniem wyrażenia „obrona interesów". W ten sposób rozróżnienie między prawem prywatnym a publicznym oparto na różnicy bronionych interesów. Otrzymano trzy teorie:

1) „materialną" – różnicy interesów,

2) „formalną" – różnicy w sposobie obrony,

3) łączącą obie cechy, którą można nazwać teorią „materialno-formalną" lub „mieszaną".

Wskazane trzy teorie zostały poddane krytyce przez L. Petrażyckiego[74], który za pomocą swoich teorii zakwestionował określenie prawa prywatnego i publicznego z punktu widzenia różnicy interesów i sposobów ich obrony.

Sam podział na prawo publiczne i prywatne współcześnie coraz bardziej zyskuje na znaczeniu, bowiem oddaje zasadnicze zróżnicowanie porządku prawnego i umożliwia wyodrębnienie gałęzi prawa w ramach systemu prawa. Biorąc za punkt wyjścia prezentowane kryterium interesu, można powiedzieć, że prawo publiczne statuuje i chroni interes publiczny (interes organizacji państwowej i jej substratu – społeczeństwa, wyrażany w rozwiązaniach prawnych przez władzę publiczną), zaś prawo prywatne statuuje i chroni interes prywatny, rozumiany jako interes jednostek, grup oraz innych podmiotów pozostających poza ośrodkami władzy publicznej. Interes prywatny, rozumiany jako interes jednostkowy, jest współcześnie wyznaczany przez przedmiotowy zakres praw człowieka. Regulacje i rozwiązania wprowadzające do porządku prawnego standardy korzyści oraz ochrony wykraczające poza prawa człowieka można potraktować jako wyraz „walki o prawo" w rozumieniu R. Iheringa[75]. Znamiona interesu publicznego wykazuje każdy interes ponadindywidualny, który łączy członków grupy społecznej i wiąże ich jasno określonym celem oraz normami, które służą jego realizacji[76].

Istotne wydaje się określenie wzajemnych relacji pomiędzy interesem publicznym i interesem indywidualnym, gdyż nasuwa się pytanie, czy stanowią one kategorie przeciwstawne, zbieżne, czy też są wobec siebie obojętne[77]. Rozróżnienie interesu publicznego i interesu prywatnego rodzi wiele problemów. Jednym z nich jest wielopostaciowość interesu publicznego. W tekstach prawnych

---

[74] L. Petrażycki, *Teoria prawa państwa w związku z teorią moralności*, PWN, Warszawa 1960, s. 506 i n.

[75] H. Groszyk, A. Korybski, *O pojęciu interesu w naukach prawnych (przegląd wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej)*, [w:] A. Korybski, M. W. Kostyckij, L. Leszczyński (red.), *Pojęcie interesu w naukach prawnych*, *prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 201.

[76] S. Ehrlich, *Norma. Grupa. Organizacja*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 202 i n.

[77] A. S. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 43.

może on występować nie tylko jako interes publiczny, lecz także jako interes społeczny, interes ogółu, dobro ogółu itp. Rozróżnienie pomiędzy znaczeniami tych sformułowań powinno wystąpić na gruncie językowej analizy problematyki interesu. Inną trudnością są konflikty między interesem prywatnym a interesem publicznym. Są one rozwiązywane w praktyce legislacyjnej oraz odpowiednio w praktyce stosowania prawa. Obowiązujące prawo raczej nie przesądza o pierwszeństwie jednego z tych interesów. Rozwiązywanie konfliktu między interesem publicznym a interesem prywatnym powinno następować poprzez ważenie interesów w procesie podejmowania decyzji stosowania prawa, przy uwzględnieniu ewentualnego priorytetu w postaci racji stanu (na korzyść interesu publicznego) bądź wolności i praw podstawowych człowieka (na korzyść interesu prywatnego). Wiąże się z tym kolejny problem, formułowany w literaturze, który polega na ustaleniu zakresu dóbr (korzyści) chronionych w interesie prywatnym oraz dóbr chronionych w interesie publicznym. Część tych dóbr wyznaczona jest przez zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zakres chronionych konstytucyjnie wolności i praw podstawowych. O pozostałych przesądza „walka o prawo" (za R. Iheringiem) w procesie legislacyjnym[78].

Relacją interesu publicznego i interesu prywatnego zajmował się także J. Bentham. Akcentował interes społeczeństwa jako ogólny termin nauki o moralności. Samo społeczeństwo określił jako ciało złożone z indywidualnych osób, zaś interes społeczeństwa – jako sumę interesów składających się na nie jednostek[79].

Interes publiczny dotyczy ogółu ludzi, służy ogółowi, jest przeznaczony dla wszystkich. Samo pojęcie interesu publicznego nie ma stałego, trwałego i niezmiennego przedmiotu oraz wymaga ciągłej redefinicji, nieustannego określania w niekończącym się procesie. Interes publiczny to wciąż zmieniająca się kompozycja, wypadkowa różnych wartości określonego społeczeństwa w danym miejscu i czasie. Interes publiczny stanowi zatem kategorię, której ujęcie w jednolity system nie jest możliwe ze względu na jej ogólny charakter i zmienność w czasie. Idąc dalej, można powiedzieć, że interes publiczny to dążność do osiągnięcia środków, które mogą uczynić zadość zbiorowości ogólnoludzkiej. Ta dążność ma charakter obiektywny, nie jest właściwością jednego określonego podmiotu, lecz pojawia się w porządku prawa przedmiotowego[80]. Interes publiczny to interes całego społeczeństwa bądź interes wielu niezindywidualizowanych podmiotów traktowanych wspólnie jako jeden podmiot[81].

---

[78] H. Groszyk, A. Korybski, *O pojęciu interesu w naukach prawnych*..., s. 21–22.

[79] J. Uchańska, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa według Jerome Benthama jako przyczynek do dyskusji o interesie publicznym i jego znaczeniu dla aksjologii prawa patentowego i konkurencji*, „Studia Prawnicze" 2013, z. 3 (195), s. 172–173.

[80] M. Kania, P. Marquardt, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 80–81.

[81] J. Boć, *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited, Wrocław 2007, s. 24.

Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym z 19 grudnia 2008 r. stanowi przykład relacji pomiędzy interesem publicznym a prywatnym. Sprowadza się ona do zachowania równowagi między zabezpieczeniem interesu prywatnego przedsiębiorcy a interesem ogółu[82]. Na temat relacji pomiędzy interesem publicznym a interesem prywatnym prowadzone są badania także na gruncie prawa podatkowego. Wskazuje się tam, że wydajne źródła dochodów publicznych, gwarantujące realizację interesu publicznego, mogą być zapewnione jedynie przy poszanowaniu interesu prywatnego – czyli interesu podatnika, jak też innych podmiotów, np. płatnika. W tej sytuacji przywołane interesy nie są ze sobą sprzeczne, lecz w pewien sposób uzupełniają się nawzajem. W polskim prawie podatkowym normatywna przesłanka interesu nie jest jednak traktowana konsekwentnie. Każdy interes publiczny (fiskalny) może być przesłanką zastosowania różnego typu preferencji przewidzianych w prawie podatkowym. Natomiast interes prywatny (podatnika) może stanowić taką przesłankę jedynie wówczas, gdy jest on „ważny", czyli w istocie ma postać kwalifikowaną. Oznacza to nadrzędność interesu publicznego nad prywatnym. W literaturze przedmiotu (prawa podatkowego) zauważono, iż przy wykładni pojęcia „interes publiczny" powinny być uwzględniane wartości wspólne dla całego społeczeństwa. Dotyczy to w szczególności sprawiedliwości, bezpieczeństwa, zaufania obywateli do władzy publicznej[83].

Samo określenie „publiczne" bywa niejednoznaczne[84], np. w terminie „usługi publiczne". Mówimy tu o usługach zapewnianych przez państwo, a państwo nie działa automatycznie w interesie publicznym. Pytani o to, co sądzą na temat różnych typów usług zapewnianych przez państwo, obywatele niekoniecznie potwierdzają, że korzystający z tych usług są dobrze traktowani przez instytucje państwowe[85]. Przyjrzyjmy się teraz bliżej tej niejednoznaczności na podstawie prawa konsumentów. Rozróżnienie na prawo publiczne i prywatne prawo kontraktów w kontekście prawa konsumentów nie oznacza prostej dychotomii. Ów pogląd można wyprowadzić z przepisów prawa francuskiego na temat relacji między dostawcami „usług publicznych" a ich odbiorcami. Prawo francuskie jest oparte na ścisłym podziale pomiędzy tym, co „publiczne" a tym, co „prywatne". We Francji podział na prawo publiczne i prawo prywatne występuje na poziomie prawa materialnego, na poziomie jurysdykcji i na poziomie osobowym (wśród prawników praktyków i wewnątrz uniwersytetów). We francuskim prawie publicznym rozpatruje się różne elementy wewnątrz lub kryteria „publiczności" w zależności od sytuacji i kontekstu. Wielu francuskich prawników zajmujących się prawem publicznym wciąż rozpatruje pojęcie *le service public* jako dające

---

[82] M. Kania, P. Marquardt, *Partnerstwo publiczno-prywatne*..., s. 82.

[83] W. Wójtowicz, A. Gorgol, *Pojęcie interesu publicznego w polskim prawie podatkowym*..., s. 99 i n.

[84] Por. rozważania dotyczące *public turn* UE w prawie konkurencji: A. M. El-Agraa, *The European Union: Economics and Policies*, Prentice Hall, Edinburgh 2001, s. 197–198.

[85] A. Giddens, *Europa w epoce globalnej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 140.

użyteczny cel w zachowaniu jedności kryteriów rozróżniających prawo publiczne. Chodzi o zapewnienie równowagi (w oparciu o wskazane pojęcie *le service public*) między elementami koncepcji prawa publicznego, które różnią się w odmiennych kontekstach.

Wymieńmy kilka elementów, które mają zapewnić równowagę:

1) organiczny i instytucjonalny element, który możemy zobrazować pytaniem: czy natura instytucji dostarczających usługi jest publiczna czy prywatna?

2) funkcjonalny element: czy funkcja podmiotu dostarczającego usługę ma charakter publiczny czy prywatny?

3) jurysdykcyjny element: czy reguły lub techniki prawne użyte w odniesieniu do relacji między dostarczającym usługę a konsumentem mają charakter typowo prywatny, czy typowo publiczny? W każdym systemie prawnym istnieją techniki prawne typowe dla prawa publicznego (np. *the quashing of decision making*), nawet jeśli czasami mogą być odnalezione w prawie prywatnym (np. przegląd wykonywania uprawnień zobowiązaniowych przez odesłanie do teorii nadużycia prawa);

4) typ siły, który posiada podmiot wykonujący usługę: czy ma charakter publiczny czy prywatny?

5) element własności: czy przedmiot posiadania należy do państwa czy jednostki prywatnej?

6) znaczącym elementem jest „ogólny interes" (lub czasami „publiczna użyteczność"); powstaje kwestia odróżnienia „interesu ogólnego" od „interesów partykularnych".

Conseil d'Etat zestawiła różne bilanse wspomnianych elementów użycia pojęcia „publiczne" dla znalezienia kontekstu, który byłby najbardziej przydatny w podejmowaniu decyzji, czy dana dziedzina (lub jej aspekty) przynależy do prawa publicznego, czy też do prawa prywatnego. Element funkcjonalny, na tle pozostałych elementów, wydaje się mieć charakter dominujący. Prawo francuskie, a także angielskie zdaje się traktować postanowienia o „usługach publicznych" jako kombinację technik prawa administracyjnego i prawa konsumenckiego[86].

Przyjmuje się, iż w obrębie prawa publicznego odnajdujemy zarówno gałęzie prawa o charakterze podstawowym (prawo karne, prawo międzynarodowe publiczne, prawo administracyjne i prawo konstytucyjne), kompleksowe dziedziny prawa (prawo finansowe, prawo gospodarcze publiczne, prawo ochrony środowiska, prawo samorządu terytorialnego, prawo procesowe), jak i dyscypliny pomocnicze względem dogmatyki prawa (kryminalistyka, kryminologia, wiktymologia, nauka o administracji publicznej, teoria policji). W sferze badawczej zaś jest w prawie publicznym miejsce dla analiz doktrynalnych, historycznych, socjologicznych i porównawczych. Świadczy to o szerokim zakresie prawa publicznego i jego wewnętrznym

---

[86] S. Whittaker, *Consumer law and the distinction between public law and private law*, [w:] M. Freedland, J. B. Auby (eds), *The Public Law/Private Law Divide…*, s. 246–248.

zróżnicowaniu[87]. Prawo publiczne zawiera normy służące bezpośredniej realizacji interesu publicznego. Chodzi o osiągnięcie celu wyznaczonego kategoriami dobra wspólnego przez instytucje wyposażone w instrumenty władztwa publicznego. Cechuje je zwykle stosunek podporządkowania rządzonych wobec rządzących oraz możliwość użycia przymusu państwowego dla realizacji obowiązków[88].

Godzenie interesu indywidualnego i publicznego jest szczególnie ważne. Prawo cywilne – jako główny trzon prawa prywatnego – ma chronić interesy indywidualne. Interes indywidualny w licznych sytuacjach zbiega się z interesem publicznym. Pojawiają się jednak przypadki, w których między obu interesami zachodzi konflikt. Pogodzenie interesu prywatnego i publicznego nie zawsze polega na zapewnieniu pełnej równowagi między nimi. Często jednemu z nich trzeba przyznać pierwszeństwo. Nie zawsze można powoływać się na wartość, jaką stanowi dobro państwa, albowiem współczesne rozumienie dobra obejmuje także konieczność poszanowania praw i interesów jednostkowych[89].

Prawo prywatne jest domeną prawa, której normy rządzą horyzontalnymi relacjami między jednostkami. Oczywiście oprócz *stricte* opisowych definicji prawa prywatnego istnieje wiele o podłożu historycznym i ideologicznym. Jedna z nich polega na *laisses-faire* koncepcji prawa prywatnego, która jest całkowicie wolna od publicznej interwencji i regulacji oraz w pierwszym rzędzie kładzie nacisk na prywatną autonomię[90].

Podział na prawo publiczne i prawo prywatne ma nie tylko znaczenie naukowe czy dydaktyczne. Charakter norm decyduje o tym, czy do rozstrzygnięcia sporu powołane będą sądy powszechne, czy też organy i sądy administracyjne[91].

1.4. Prawo cywilne i prawo administracyjne w kontekście podziału publiczne/prywatne

Dyskusje nad rozgraniczeniem prawa publicznego i prywatnego można przełożyć na problematykę związaną z rozgraniczeniem prawa administracyjnego[92]

---

[87] J. Dobkowski, *Przemiany doktrynalne i systemowe prawa publicznego*, [w:] W. Bednarek, J. Dobkowski (red.), *Wybrane problemy prawa publicznego i administracji*, Wyd. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2004, s. 197.

[88] A. Mednis, *Prawo do prywatności*..., s. 31.

[89] A. Zieliński, *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym*, [w:] A. Wyrzykowski (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Wyd. Liber, Warszawa 2006, s. 99 i n.

[90] S. Besson, *Fundamental rights and European private law*, [w:] M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law: A Handbook*, vol. 1, Sellier, Munich 2009, s. 12.

[91] U. Ernst, A. Rachwał, *Prawo cywilne. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 26.

[92] Dla przykładu, przez organy administracyjne rozumiane są także osoby prawa publicznego. Taką osobą jest państwo i odrębne od państwa samodzielne podmioty (działające w imieniu

i prawa cywilnego. Pojęcia kwalifikujące wyznaczają główną linię demarkacyjną między prawem administracyjnym i prawem cywilnym w sferze działań administracji publicznej[93], gdyż ani w orzecznictwie, ani w prawie pozytywnym nie sformułowano w tej materii żadnej ogólnej formuły. Oczywiście można zastanowić się, czy taka ogólna formuła miałaby szansę powodzenia. Wraz z upadkiem znaczenia konstrukcji podwójnej osobowości prawnej państwa pojawiło się w doktrynie i w orzecznictwie rozróżnienie administracji władczej i administracji działającej jako osoba prawa prywatnego. Rozróżnienie to stosowano jako kryterium delimitacji prawa publicznego i prywatnego. Pojawiły się twierdzenia, iż dla wypełnienia znacznej części swych zadań administracja posługuje się tymi samymi środkami prawa cywilnego, które kodeks cywilny stawia do dyspozycji jednostek. Za każdym razem zaś, gdy państwo administruje w sposób zwierzchni jako władza publiczna, to wówczas prawo prywatne nie jest stosowane. Znajdujemy się tu wobec stosunku prawnego między nierównymi podmiotami prawa, które muszą być poddane prawu szczególnemu, czyli prawu publicznemu[94]. Często zadawane jest też pytanie, czy bardziej skuteczna jest metoda prawa cywilnego czy administracyjnego (regulacja władcza, czy też pozostawiająca swobodę jednostce w kształtowaniu stosunków prawnych). Dla przypomnienia – w państwie socjalistycznym regulacja administracyjnoprawna wkraczała w dziedziny tradycyjnie zastrzeżone dla prawa cywilnego (prywatnego). Można podać wiele przyczyn tego stanu rzeczy:

1) na skutek scentralizowanej gospodarki planowej w sferę gospodarczą wkraczają akty władcze, chociaż w drodze rozstrzygnięć władczych nie osiągało się zamierzonych efektów gospodarczych,

2) na skutek braku różnego rodzaju dóbr następowało ich „rozdzielenie" często w formie aktu administracyjnego,

3) państwo ingerowało w drodze aktu administracyjnego w dziedziny, w które nie należało w ogóle ingerować.

Zmiana ustroju państwa, wprowadzenie gospodarki rynkowej spowodowały gruntowne przeobrażenia w zakresie ingerencji władczej państwa i organów administracji publicznej. W drodze ingerencji publicznoprawnej administracja ma realizować określone cele publiczne, a zarazem chronić pewne wartości ogólne.

---

własnym i na własną rzecz), powołane ustawą do wykonywania zadań publicznych. Zob. więcej: J. Dobkowski, *Differentia specifica współczesnego prawa administracyjnego (prolegomena)*, „Studia Prawnoustrojowe" 2009, nr 9, s. 420 i n.

[93] Cechą prawa cywilnego jest równorzędność, jednak nie wszystkie stosunki majątkowe są przedmiotem uregulowania cywilnoprawnego. Dość szeroka sfera stosunków majątkowych jest normowana przepisami prawa administracyjnego, które cechuje władztwo administracyjne. Na tym właśnie tle zarysowują się relacje między prawem cywilnym a prawem administracyjnym. Zob. J. Wiszniewski, *Zarys prawa cywilnego*, PWN, Warszawa 1969, s. 12–14.

[94] J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Ossolineum, Wrocław 1974, s. 116–117.

Zakres chronionych dóbr zależy od tego, czy realizowane są idee państwa liberalnego, czy państwa socjalnego. Niekiedy zakres będzie uzależniony od tego, która metoda – administracyjnoprawna czy cywilnoprawna – jest bardziej skuteczna i która z nich w większym stopniu chroni interes jednostki[95].

W obowiązującym polskim systemie prawnym wyróżnia się prawo prywatne[96]. W pracach nad projektem kodeksu cywilnego pojawiły się głosy, że w przyszłym kodeksie należałoby w sposób jednoznaczny postanowić, iż jest on podstawowym aktem prawnym dla obszaru prawa prywatnego. Ważne są kryteria wyodrębnienia tego prawa. Niejako podsumowując wcześniejsze rozważania, można wskazać dwie cechy przenikające wszystkie postanowienia kodeksu cywilnego, tj.:

1) zasadę równorzędności stron stosunku prywatnoprawnego (cywilnoprawnego),

2) zasadę autonomiczności podmiotów, które występują w stosunkach prywatnoprawnych.

Ponadto istnieje pewna obawa – mianowicie, chodzi o to, aby w systemie prawa prywatnego nie dopuścić do stanu występującego w prawie publicznym, w którym, zdaniem cywilistów, doszło do dekodyfikacji norm oraz dekodyfikacji zasad. Zaistnienie zwłaszcza tych drugich prowadzi do załamania się systemu prawa[97].

Koncepcja prawa prywatnego jako prawa regulacyjnego nie jest jedyną, co do której byłaby pełna zgoda w szkołach prawnych. Słabości i uchybienia regulacyjnych zdolności prawa prywatnego głęboko i dokładnie zbadano oraz przeanalizowano. Jest to pewnego rodzaju przeszkoda w budowie skutecznego rynku, zwłaszcza na płaszczyźnie prawa Unii Europejskiej. Prawo prywatne nie potrafi samo odpowiedzieć na uchybienia rynku lub słabość publicznych regulacji. Powinno być pomyślane jako narzędzie, dzięki któremu rozwój społecznych praw i konstrukcja ujednoliconego rynku mogłyby być kontekstualnie realizowane. Samo prawo prywatne niewątpliwie może odgrywać stosowną rolę w szkicowaniu i implementowaniu polityki regulacyjnej. Wobec tego istotne są różnice

---

[95] Z. Leoński, *Zmiany materialnego prawa administracyjnego w III RP a ochrona praw jednostki*, [w:] Z. Leoński (red.), *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Wyd. Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 1998, s. 17.

[96] Do prawa prywatnego zaliczamy także prawo kontraktów. Kelsen uwydatnił, że słowo „kontrakt" desygnuje zarówno specyficzną procedurę, przez którą są tworzone zobowiązania kontraktowe i prawa kontraktujących stron, jak i zobowiązaniową normę tworzoną przez tę procedurę. Element kontraktowania przynależy do prawa kontraktów w ogólności, podczas gdy prawo kontraktów stanowi centrum norm kontraktowych. Zob. J. Sundberg, *The law of contracts. Jurisprudential writing in search of principles*, "Acta Universitatis Stockholmiensis. Studia Iuridica Stokholmiensia" 1963, vol. 19, s. 141.

[97] M. Wróbel, *Główne założenia projektu kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 13, www.monitorprawniczy.pl/index.php?mod=m_artykuly&cid=21&id=1954&p=... (dostęp: 7.08.2009).

między publicznymi i prywatnymi technikami regulacji w odniesieniu do roli norm społecznych, w szczególności norm zwyczajowych i samoregulacji. Wedle kilku perspektyw w naukach prawnych i ekonomicznych, główna różnica między publicznymi i prywatnymi rozkazami, w szczególności scentralizowanym systemem reguł prawnych i zdecentralizowanym systemem norm społecznych, opiera się na różnych „wspólnotowych" standardach. Zgodnie z tym poglądem przepisy administracyjne, w odróżnieniu od społecznych norm, nie są oparte na wspólnocie, ale na standardach świata biznesu, biznesowej wspólnoty. Zbliżenie, którego zwolennicy odsyłają do „wspólnotowych" standardów, powinno preferować użycie norm społecznych nad przepisami administracyjnymi. Tezy te jednak nie dla wszystkich mogą być przekonujące, chyba że ograniczymy przepisy publiczne do dowodzenia i kontroli regulacji. Tutaj kryterium oddzielającym prawo publiczne od prawa prywatnego jest stopień użycia i wykorzystania norm społecznych oraz *self-regulation*[98].

Linia graniczna między prawem publicznym i prywatnym, między metodą cywilistyczną a administracyjnoprawną, nie przebiega w jednakowy sposób. To samo zjawisko, np. stosunek pracy, może być regulowane zarówno przez prawo publiczne, jak i prawo prywatne. Oznacza to, że dana dziedzina prawa nie może być jednoznacznie przypisana prawu prywatnemu lub publicznemu. Idąc dalej, można powiedzieć, że odróżnienie prawa prywatnego od publicznego jest zakorzenione w samym pojęciu prawa. Prawo jest układem norm stanowionych, a co za tym idzie, zakłada ono logiczne, uprzednie w stosunku do niego samego, istnienie instancji ustanawiającej normę. Aby normy prawa prywatnego, stanowione przez ową instancję w celu ułatwienia jednostkom życia społecznego, czyniły zadość podstawowemu zadaniu prawa stanowionego (a zadaniem tym jest bezpieczeństwo prawne), muszą one zobowiązywać również samą instancję. Jednak zobowiązanie instancji ustanawiającej normę wobec adresatów norm, czyli stosunek nadrzędności i podporządkowania, ma nieuchronnie charakter publicznoprawny. Co więcej, stosunek między określeniami „publiczny" i „prywatny" – pod względem rangi i wartości obydwu – podlega historycznej zmianie i ocenie podyktowanej przez światopogląd[99].

Prawo cywilne służy podejmowaniu i rozwijaniu działalności gospodarczej przez obywateli oraz przez inne podmioty. Jako gałąź obejmująca przepisy regulujące przede wszystkim stosunki majątkowe między podmiotami autonomicznymi, formalnie od siebie niezależnymi i względem siebie równorzędnymi, prawo cywilne stało się ważnym instrumentem wyzwalającym przedsiębiorczość, wspierającym wieloraką działalność gospodarczą. Aby tę funkcję mogło spełniać, musi być wolne od obcych mu naleciałości – czy to o charakterze ideologicznym,

---

[98] F. Cafaggi, *Social norms*, *self-regulation and the European integration of private law: An alternative law and economics perspective*, "European Contract Law" 2001, vol. 9, s. 46–48.

[99] G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 134–135.

politycznym, czy też formalnym[100]. Stąd też dla klasycznej nauki prawa wyróżnienie prawa cywilnego zawartego w kodeksach cywilnych stanowi fundament prawa prywatnego.

Prawo cywilne można próbować odróżnić od prawa administracyjnego przy pomocy technologicznej wizji prawa, która jest właściwa dla prawa publicznego. Technologiczną wizję prawa w sposób najprostszy określa się jako wizję, która określa prawo jako zespół dyrektyw instrumentalnych służących do skutecznej realizacji założonych celów społecznych. Prawo to technika racjonalnego – czyli opartego na wiedzy empirycznej i logicznej – sterowania i zarządzania procesami społecznymi. W tym właśnie kierunku szło prawo administracyjne oraz prawo gospodarcze, oparte na metodzie publicznoprawnej, które ujmowano jako zbiór technik celowego i planowego zarządzania masowymi procesami społecznymi i gospodarczymi[101]. Pojawienie się nowoczesnych państw opartych na biurokratycznym modelu aparatu państwowego doprowadziło do zmiany modelu racjonalności. Wymiar sprawiedliwości stał się elementem aparatu państwowego, opartym na modelu racjonalności technicznej. Zmiana prawa, jako instytucji należącej do społecznych ram instytucjonalnych, pod wpływem rozwoju systemów działania celowo-racjonalnego daje się dobrze zobrazować poprzez wypieranie stosunków cywilnoprawnych przez stosunki administracyjnoprawne. Fakt ten stanowi typowy przykład zastępowania elementów instytucjonalnych w prawie przez układy techniczne. Stosunek cywilnoprawny charakteryzuje się równorzędnością podmiotów tego stosunku, brakiem podporządkowania wynikającym ze stosunku władzy. Konflikt między podmiotami stosunku cywilnoprawnego, w tym ustalenie zależności między nimi, musi być rozwiązywany za pomocą modelu racjonalności, która jest charakterystyczna dla działań komunikacyjnych. Równorzędność podmiotów oznacza konieczność ustalania wzajemnych roszczeń w drodze dyskusji wolnej od przymusu. Dyskurs musi odpowiadać założeniu idealnej sytuacji komunikowania się. Z kolei w przypadku stosunku administracyjnoprawnego oparcie go na podporządkowaniu stron jest wyrazem faktu, iż dąży się w nim zawsze do urzeczywistnienia w określonych warunkach wyznaczonych celów. Proces ów opiera się na regułach technicznych, które wynikają z wiedzy empirycznej[102].

Teoretyczny problem logicznoprawnego rozdzielenia sfer prawa publicznego i prywatnego współcześnie, w świecie „przesiąkniętym" polityką, został zabarwiony dość naiwną aksjologią. Jej odniesień można się doszukiwać w naukach

---

[100] S. Wójcik, *Nowe uregulowania w kodeksie cywilnym wspierające przedsiębiorczość*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smagi (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 775–776.

[101] L. Morawski, *Argumentacje i racjonalność*, [w:] *Problemy metodologii i filozofii prawa*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1988, s. 147.

[102] M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998, s. 67, 68 i n.

politycznych, ekonomii czy socjologii. Każde zwiększenie sfery interwencji państwowej w życie społeczne, silniej uzależniające jednostkę od administracji, powoduje opór, co należy uznać za rzecz naturalną. Na tym tle prawo prywatne jest prawem liberalnym, zawierającym w sobie element swobód jednostki; prawem demokracji, równości i wolności. Wobec tego prawo prywatne jest prawem „dobrym", zaś prawo publiczne, administracyjne, symbolizuje władzę, przemoc i ograniczenie, ingerencję oraz przewagę państwa nad obywatelem. Dlatego też prawo publiczne uważane jest za „złe"[103]. „Dobre" prawo cywilne (prywatne), „złe" prawo administracyjne (prawo publiczne) – to mity, które mają dość długi żywot na gruncie polskiej doktryny. Wzmacniane są przez przekonanie o prakseologicznych i aksjologicznych zaletach prawa cywilnego, które daje wiele miejsca autonomii stron oraz powszechnie uchodzi za sprzyjające poszanowaniu woli (i interesu) podmiotów prawa. W przeciwieństwie do prawa cywilnego, prawo administracyjne z założenia posługuje się władztwem państwowym w celu narzucania stronom (adresatom) indywidualnych rozstrzygnięć zapadających poza nimi[104]. Współcześnie trzeba uwzględnić pewne przeobrażenia sfery prawa administracyjnego. Na te przeobrażenia ogromny wpływ ma globalizacja. W wyniku globalizacji uległa ograniczeniu sfera publiczna, gdyż prywatyzacja stała się kluczową strategią globalizacji. Pojawiły się nowe koncepcje zarządzania publicznego, zmienił się sposób rozumienia prawa administracyjnego. Opisane zmiany dotknęły nie tylko ustrój administracji publicznej, lecz także mają doniosłe znaczenie w sferze prawa administracyjnego materialnego[105].

W doktrynie przywołuje się poglądy, że prawo prywatne jest prawem kształtującym relacje społeczne między jednostkami, niejako ich własnym prawem, najbardziej odległym od państwa. W Polsce obszar prawa cywilnego bywa przedstawiany jako układ sam się obsługujący, z reguły bez koniecznego udziału państwa. W najnowszych podręcznikach prawa cywilnego w krajach zachodnich rozważania nad swoistymi cechami prawa cywilnego rozpoczyna się od prawa prywatnego[106], w obrębie którego lokuje się prawo cywilne. Polski Trybunał

---

[103] J. Łętowski, *Administracja. Prawo. Orzecznictwo sądowe*, PAN–Ossolineum, Warszawa–Wrocław 1985, s. 125–126.

[104] E. Łętowska, *Prawo cywilne a prawo administracyjne. Razem, ale nie do spółki. „Dobre" prawo cywilne, „złe" prawo administracyjne? Perwersyjne efekty współistnienia*, [w:] J. Skąpski, A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar (red.), *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi J. Skąpskiemu*, Wyd. Secesja, Kraków 1994, s. 221–222.

[105] P. Przybysz, *Tradycyjne pojęcie prawa administracyjnego – potrzeba i sposób ich dalszego używania*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006*, Oficyna a Wolters Kluwer business 2007, s. 48–49.

[106] „Prawo prywatne" jest pojęciem raczej nieprecyzyjnym. Zwykle jest rozumiane przez odesłanie do prawa regulującego relacje pomiędzy osobami indywidualnymi a bytami odgrywającymi rolę w prywatnej kompetencji. W krajach ze skodyfikowanym prawem prawo

Konstytucyjny zwrócił uwagę na konstytucyjne unormowania prawa prywatnego, wywodzące się z idei liberalnego państwa demokratycznego, które stawia wolność człowieka jako najwyższą wartość. Na podstawie dotychczasowego dorobku doktryny cywilistycznej opartej na tradycjach społeczeństw demokratycznych można spróbować określić, w sposób syntetyczny i spójny, istotne cechy prawa prywatnego odróżniające je od prawa publicznego. Prawo prywatne, które reguluje stosunki społeczne między indywidualnymi jednostkami, otwarte jest dla każdego. Jednostki uczestniczące w tych stosunkach występują w roli autonomicznych podmiotów, które są władne regulować treść tych stosunków, mając na względzie własne interesy – w granicach oznaczonych dobrem powszechnym lub regułami moralnymi. W przeciwieństwie do tego, w stosunkach publicznoprawnych[107] co najmniej po jednej stronie pojawia się organ władzy publicznej, powołany przez ustawy dla realizowania interesu nie indywidualnego, lecz wspólnego określonej społeczności (interesu publicznego). W związku z tym przysługują mu wyraźnie określone w ustawie kompetencje do władczego, jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej jednostki. Jednak zdarza się, iż jakaś jednostka organizacyjna może występować w dwóch rolach: albo jako wykonawca przysługujących jej kompetencji władczych, albo jako uczestnik prywatnoprawnych, dostępnych dla wszystkich, stosunków prawnych. W tym drugim przypadku stosunek prawny będzie podlegał regulacji prywatnoprawnej[108]. Wiemy, że zgodnie z panującą koncepcją prawa cywilnego reguluje ono stosunki prawne oparte na zasadzie równorzędności stron, czyli wzajemnej autonomii podmiotów prawa cywilnego. Zatem dla oceny kompetencji organu stanowiącego normy prawa cywilnego należy brać pod uwagę okoliczność, że normy

---

prywatne jest zawarte w kodeksie cywilnym. Pod pojęciem „prawa prywatnego" znajdujemy przepisy regulujące bardzo różne kwestie, do których można zaliczyć np.: prawo własności, prawo spółek, prawo konsumenckie, małżeńskie reżimy, stosunki wynikające z prawa rodzinnego czy prawa pracy. Niektóre z tych praw, jak np. prawo rodzinne, leżą na pograniczu sfer prywatnej i publicznej. Zob. W. van Gerven, *Harmonization of private law: do we need it?*, "Common Market Law Review" 2004, vol. 41, s. 506.

[107] Metoda administracyjnoprawna opiera się na władztwie i podporządkowaniu. Stosunek zobowiązaniowy, bez względu na to, czy jest to stosunek administracyjnoprawny czy np. podatkowoprawny, charakteryzuje się nierównorzędnością podmiotów tego stosunku. Nierównorzędność ta wynika z pozycji władzy publicznej, funkcjonującej za pośrednictwem reprezentujących ją organów w administracji. Organ, reprezentując państwo oraz dysponując władztwem administracyjnym, ma uprzywilejowaną pozycję względem drugiej strony tego stosunku. Może bowiem bez udziału drugiego podmiotu, ale zawsze na podstawie przepisów prawa, decydować o treści uprawnień i obowiązków wynikających ze stosunku administracyjnoprawnego, chyba że wynikają one z mocy prawa. Zob. K. Teszner, *Związek prawa administracyjnego i prawa podatkowego w sferze badań nad administracją publiczną*, „Studia Prawnicze KUL" 2011, z. 1 (45), s. 135.

[108] Z. Radwański (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczpospolitej Polskiej*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2006, s. 14–16.

te są adresowane do podmiotów uwikłanych w stosunki prawne względem siebie. Wobec tego problemy powstałe w związku z tymi cywilnoprawnymi stosunkami nie mogą być rozstrzygane poprzez uwzględnienie potrzeb tylko jednej strony stosunku prawnego, ponieważ wówczas mogłoby to naruszyć autonomię i interes drugiej strony, związanej stosunkiem cywilnoprawnym[109].

Prawo prywatne opiera się na indywidualizmie. Oznacza to, że podmiot tego prawa wyposażony jest w autonomię i że obowiązki wynikające z postulatu ochrony interesu nadrzędnego (zbiorowego) nie są w sferze prywatnoprawnej uwzględniane bezpośrednio. Prawo prywatne realizuje porządek koordynacji, w przeciwieństwie do publicznoprawnego porządku centralizacji (subordynacji). Na płaszczyźnie technicznej równorzędność stron prawa prywatnego przejawia się m.in. w instytucji swobody umów, w pojęciu czynności prawnej, konstrukcji prawa podmiotowego. Prawo prywatne urzeczywistnia liberalny ideał społeczny, niekoniecznie w znaczeniu doktryny politycznej. Wiąże się z tym ściśle twierdzenie o niemożności utrzymania prawa prywatnego w państwie, które na sposób heglowski rozciąga kontrolę nad wszelkimi dziedzinami życia społecznego i indywidualnego[110]. Prawo cywilne, jako gałąź obejmująca przepisy regulujące przede wszystkim stosunki majątkowe między podmiotami autonomicznymi, formalnie od siebie niezależnymi i względem siebie równorzędnymi, stało się ważnym instrumentem wyzwalającym przedsiębiorczość, wspierającym wieloraką działalność gospodarczą[111]. Stąd też dla klasycznej nauki prawa wyróżnienie prawa cywilnego zawartego w kodeksach cywilnych stanowi fundament prawa prywatnego.

Mimo poszerzającej się ingerencji państwa w relacje cywilnoprawne, podział systemu prawnego na prawo publiczne i prywatne nie traci na znaczeniu. Prawo prywatne kształtuje relacje społeczne między jednostkami. Podkreślane jest znaczenie zasady swobody umów w prawie prywatnym. Zasada ta, przypomnijmy, została uznana przez polski Trybunał Konstytucyjny za normę należącą do dziedziny prawa prywatnego, gdyż dotyczy stosunków prawnych pomiędzy podmiotami prawa cywilnego. Zasada swobody umów nie ma wszakże charakteru normy prawa publicznego, ponieważ – oczywiście w pewnym uproszczeniu – nie dotyczy wyłącznie relacji państwa lub innego podmiotu prawa publicznego występującego z pozycji władczej w stosunku do innych podmiotów prawa prywatnego. Należy dodać, że doktryna niemiecka na wolności jako wartości oparła całą konstrukcję prawa prywatnego, odróżnianego od prawa publicznego. W sposób najbardziej syntetyczny prawo prywatne odróżniane jest od prawa

---

[109] Z. Radwański, *Problemy metodologiczne dogmatyki prawa cywilnego*, [w:] J. Wróblewski (red.), *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej, Łódź 27–28 marca 1980 r.*, Ossolineum, Wrocław 1982, s. 95.

[110] M. Furtek, *Prawo cywilne w dobie kryzysu…*, s. 379–380.

[111] S. Wójcik, *Nowe uregulowania w kodeksie cywilnym…*, s. 775–776.

publicznego poprzez próbę określenia jego najistotniejszych cech, co już było wspomniane. W stosunkach prawa prywatnego jednostki występują w roli autonomicznych podmiotów, które regulują treść tych stosunków w interesie własnym, ograniczanym przez dobro powszechne lub reguły moralne. W stosunkach publicznoprawnych zaś przynajmniej jedną ze stron jest organ władzy publicznej, realizujący wspólny interes określonej społeczności i posiadający z tego tytułu ustawowe kompetencje do władczych decyzji zmieniających sytuację prawną jednostki. Może jednak zaistnieć sytuacja, gdy jednostka organizacyjna wystąpi w dwóch opisanych wyżej rolach. Okoliczność taka, a także rozwijająca się od niedawna idea ochrony konsumentów – wpływają na zacieranie granicy między prawem publicznym i prawem prywatnym. Wskazywanie na równorzędność pozycji stron stosunku prywatnoprawnego współcześnie nie wydaje się więc dostatecznie sprawnym kryterium odróżniającym stosunek prywatnoprawny od stosunku publicznego[112].

Prawo prywatne skonstruowane zgodnie z jego znaczeniem tradycyjnym – jako poszanowanie wolnej woli stron kontraktu, a nie przedmiot zewnętrznej interwencji – jest przeciwstawne prawu publicznemu[113].

1.5. Publiczne/prywatne w poglądach wybranych filozofów prawa

R. Dworkin w swoich rozważaniach filozoficznych odnosił się do podziału na publiczne/prywatne. Za R. Dworkinem wskazuję na rozróżnienie polityki i zasad. Owo rozróżnienie nadaje nowy wymiar opozycji zobowiązań prywatnych i publicznych. Dotyczy to sytuacji, w których pojawia się konflikt między abstrakcyjnymi uprawnieniami legalnymi i podnoszone są kwestie zasad dotyczących konkretnych praw, ostatecznie przysługujących każdej ze stron. Rząd zawsze jest poddawany pewnym naciskom w celu kształtowania systemu własności w taki sposób, by ludzie byli traktowani równo i w zgodzie z właściwą koncepcją równości. Odnosi się on do tego wymogu głównie w sposób polityczny, tak jakby określał ogólny cel społeczny, uwzględniający równość zainteresowań ogólnie i statystycznie. Rząd nie przyjmuje, że każda ustawa lub regulacja rozważana osobno musi przyznawać każdemu z obywateli coś, do czego jest on uprawniony. Każda decyzja prawotwórcza dotycząca własności

---

[112] Z. Radwański, *Pojęcie prawa cywilnego w świetle kodeksu cywilnego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] A. Smoczyńska (red.), *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Wyd. Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2005, s. 31–34.

[113] H. Collins, *Regulating Contract*, Oxford University Press, Oxford 1999, za: G. Alpa, *Harmonisation of and Codification in European Contract Law*, [w:] S. Vogenauer, S. Weatherill (eds), *The Harmonisation of European Contract Law...*, s. 152.

musi szanować pewne indywidualne uprawnienia polityczne. Jednak organ ustawodawczy może urzeczywistniać ogólny interes zbiorowy za pomocą wielkiej liczby rozmaitych środków i technik. Każdy środek czy każda technika prowadzi do przyznania poszczególnym osobom czegoś nieco innego. Żadnemu obywatelowi nie przysługuje uprawnienie do żądania, żeby wybrano jakiś inny program tylko dlatego, iż jemu przyniesie on większe korzyści[114].

Z kolei I. Kant podzielił system prawny na prawo prywatne i publiczne, biorąc pod uwagę odmienne podmioty prawne. Prawo prywatne reguluje stosunki między jednostkami jako osobami lub podmiotami prawnymi, czyli jednostkami zdolnymi do swobodnych działań, za które przyjmują odpowiedzialność prawną. Wobec uznania wolności indywidualnych decyzji za podstawową wartość prawną, właściwą formą stosunków okazuje się umowa. Kant nazywa umowę „aktem zespolenia swobodnych decyzji dwu osób". Podkreśla on równorzędność jednostek zawierających umowę. Wszystkie relacje prawne przybierają formę umowy. Na treść umowy muszą wyrazić zgodę wszystkie zainteresowane jednostki. Całe prawo prywatne wypełnia u Kanta omówienie różnych rodzajów umów dotyczących użytkowania rzeczy bądź ludzkich zdolności. Umowa jest traktowana jako kategoria cywilnoprawna, wyrażająca wzajemne i świadomie podjęte zobowiązania jednostek. Traktując umowę jako formę regulacji wzajemnych zobowiązań, Kant *de facto* wyklucza z racjonalnego systemu prawnego feudalne instytucje prawne, takie jak lenno, poddaństwo itp. Uznanie umowy za podstawę stosunków prawnych przyczynia się do ugruntowania nowoczesnego, odpowiedniego dla kapitalizmu, systemu prawnego. W dziale prawa prywatnego Kant wiele miejsca poświęca instytucji własności prywatnej. Zgodnie z jego filozofią dla powstania własności prywatnej niezbędne są trzy akty:

1) przyjęcie przedmiotu, który występuje w środowisku przyrodniczym, a nie należy do nikogo,

2) deklaracja ogłaszająca innym objęcie przedmiotu w posiadanie i odsuwająca innych od dysponowania przedmiotem; w dysponowaniu rzeczą wyraża się dobitnie swoboda decyzji jednostki,

3) przywłaszczenie jako akt ogólnej woli prawodawczej; przywłaszczenie polega na prawnej gwarancji dysponowania opanowaną rzeczą.

W ten oto sposób rzecz staje się prywatną własnością jednostki. Instytucja prywatnej własności została wywiedziona z zasady indywidualnej wolności decyzji jako racjonalnej podstawy systemu prawa. Kant podkreślił absolutny charakter własności prywatnej, który polega na tym, że właściciel nie jest niczym ograniczony w dysponowaniu swą rzeczą. Żadna instytucja, nawet państwo, nie może pozbawić właściciela jego rzeczy ani uznać jej za bezpańską[115].

---

[114] R. Dworkin, *Imperium prawa*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 313.

[115] Z. Kuderowicz, *Kant*, Wiedza Powszechna, Warszawa 2000, s. 79–80.

Druga część kantowskiego systemu prawa to prawo publiczne. Dotyczy ono zarówno stosunku państwa i obywateli, jak też stosunków między państwami, uważanymi za samodzielne podmioty prawa zdolne do ustanawiania prawa międzynarodowego. Teoria prawa publicznego koncentruje się na legalności władzy państwowej, zaś w teorii prawa narodów rozpatruje się możliwość uzyskania trwałego, „wiecznego pokoju". Legalna władza i „wieczny pokój" to główne wartości w prawie publicznym[116].

Natomiast G. Hegel od czasu pracy nad *Ustrojem Niemiec* podkreślał konieczność odróżnienia domeny prawa prywatnego i publicznego. W sporze z jurystami broniącymi ustroju starej Rzeszy, tradycjonalistami z Wirtembergii czy Hallerem, Hegel wysuwał zarzut niedocenienia tej fundamentalnej dystynkcji. Państwo według nich, zamiast być wierne swej idei, zamiast być *res publica*, zamienia się w gwaranta prywatnych interesów[117]. Jednakże heglowskie ujęcie tego, co prywatne znacznie się różni od omawianych w opracowaniu tradycyjnych kryteriów. Jak wiadomo, tradycyjne kryteria podziału systemu prawnego na prawo publiczne i prawo prywatne pozwalają przyjąć, że prawo prywatne jest tą częścią systemu prawnego, która reguluje stosunki głównie o charakterze majątkowym, zachodzące między osobami fizycznymi i prawnymi na zasadzie równorzędności stron. Zatem podmioty prawa prywatnego korzystają z własnej autonomii woli, a jednocześnie są zmuszone do respektowania autonomiczności innych podmiotów. Przejawem owego respektowania jest brak możliwości samodzielnego decydowania o prawach i obowiązkach drugiej strony, natomiast istnieje potrzeba szanowania woli drugiej strony. Owo stwierdzenie dotyczy też organów administracji publicznej, które po wkroczeniu w sferę prawa prywatnego nie mogą korzystać ze swego imperium. To ostatnie jest ograniczone przez fundamentalną w dziedzinie prawa prywatnego zasadę równorzędności. Hegel bagatelizuje zagadnienie wzajemnych relacji między podmiotami prawa prywatnego oraz pomija problem niesprawiedliwości występujący między nimi w razie naruszenia prawa. Trójstopniowa systematyka Heglowskiej filozofii prawa nie pokrywa się z tradycyjnym podziałem systemu prawa na gałęzie, ani z dawnym odróżnieniem prawa publicznego i prawa prywatnego. Najlepszym tego przykładem jest prawo cywilne[118].

F. von Havek, noblista, skrajnie liberalny ekonomista XX w., uważał, że samo hasło sprawiedliwości społecznej to groźba totalitaryzmu, jeśli bowiem raz przyzwoli się władzy ingerować w procesy redystrybucji cudzych przychodów, to zakreślenie granic tej redystrybucji staje się nieosiągalne[119]. Cytowany autor

---

[116] Ibidem, s. 81.

[117] S. Avineri, *Hegla teoria nowoczesnego państwa*, przeł. T. Rosiński, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 236.

[118] M. Wilejczyk, *Prawo prywatne w systemie heglowskiej filozofii prawa*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2011, s. 66 i n.

[119] Por. W. Chrzanowski, *Wolność jednostki a prawo*, „Palestra" 2009, nr 11–12.

pytał, czy w interesie publicznym mogą być naruszane poszczególne prawa jednostek lub grup. Twierdził, że konieczne naruszenia sfery prywatnej mogą być dopuszczane tylko w przypadkach, gdy korzyść publiczna wyraźnie przewyższy krzywdę wyrządzoną przez przekreślenie normalnych indywidualnych oczekiwań. Wymóg pełnej rekompensaty miał w istocie przeciwdziałać naruszeniom sfery prywatnej i zmuszać do zastanowienia, czy konkretny cel jest dostatecznie ważny, żeby usprawiedliwić odstępstwo od zasady, na której opiera się normalne funkcjonowanie społeczeństwa. Warto dodać, iż Hayek dużo uwagi poświęcił analizie prawa własności. Jego zdaniem istniał problem z określeniem treści prawa własności w taki sposób, aby mechanizmy rynkowe działały tak efektywnie i korzystnie, jak tylko to jest możliwe. Podkreślał, iż swoboda kontraktu jest rzeczywiście ważnym elementem wolności indywidualnej. Sformułowanie to powoduje liczne nieporozumienia. Przede wszystkim problem nie polega na tym, jakie umowy wolno jednostkom zawierać, lecz raczej na tym, jakie umowy państwo będzie egzekwować. Żadne nowoczesne państwo nie próbuje sankcjonować wszystkich umów. Sytuacja taka nie byłaby nawet pożądana[120]. Uznanie własności jest niewątpliwie pierwszym krokiem w wytyczaniu granic sfery prywatnej, która chroni przed przymusem. Nie jest również niczym nowym, że „naród przeciwny instytucji własności prywatnej pozbawiony jest pierwszego warunku wolności" oraz że „nikt nie może atakować własności osobistej i twierdzić równocześnie, że ceni cywilizację"[121]. Zasady własności i umów są niezbędne do wyznaczania prywatnej sfery jednostki, ilekroć zasoby czy usługi potrzebne do realizacji jej celów są ograniczone i siłą rzeczy znajdują się w posiadaniu tego czy innego człowieka[122]. Teoria prawa Hayeka wyjaśnia relację między wolnym rynkiem a regułami prawa. Ponadto teoria ta uwzględnia oddziaływanie prawa na wolne rynki i prawo własności oraz ich współudział w politycznych wolnościach. W tym ujęciu system prawa prywatnego przeciwstawia się podporządkowaniu rozporządzeniom i centralnemu planowaniu[123].

R. Rorty dostrzegał pewne napięcie pomiędzy tym, co publiczne a tym, co prywatne. Przyjmując pojęcie „słownika autokreacji" i „słownika sprawiedliwości", próbował czynić pewne wyjaśnienia. Stwierdził, że słownik autokreacji jest z konieczności prywatny, niewspólny, nieprzystosowany do dyskusji. Słownik sprawiedliwości zaś jest z konieczności publiczny i wspólny, stanowi medium wymiany poglądów. Autor starał się uzmysłowić skutki zaprzestania poszukiwań teorii jednoczącej to, co publiczne i to, co prywatne. Wskazywał, że rozszczepienie na część prywatną i część publiczną, za którym się opowiadał, nie sprawdzi

---

[120] F. A. Hayek, *Konstytucja wolności*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2007, s. 219, 229, 230.

[121] Ibidem, s. 148.

[122] Ibidem, s. 148–149.

[123] E.-J. Mestmäcker, *A Legal Theory Without Law*, Walter Eucken Institut, Mohr Siebeck, Tübingen 2007, s. 40 i n.

się: „[…] że nikt nie jest w stanie podzielić się na prywatnego twórcę samego siebie i publicznego liberała”[124]. Operując kategorią ironistki zauważał, że bycie ironistką przeszkadza w byciu liberałem oraz że zwykłe rozdzielenie kwestii prywatnych i publicznych nie wystarcza, by przezwyciężyć owo napięcie. Widział potrzebę wypracowania nowego prywatnego słownika finalnego oraz nowego publicznego słownika finalnego. Słownik prywatny ma być tworzony po to, aby odpowiedzieć na pytania typu: „Czym będę?”, „Czym mogę się stać?”, „Czym byłem do tej pory?”. Słownik publiczny natomiast należy rozwijać w celu odpowiedzi na pytanie: „Na jakiego rodzaju rzeczy w związku z jakiego rodzaju ludźmi muszę zwracać uwagę?”. Można wskazywać wartości stojące po stronie publicznej i prywatnej naszego życia. Istnienie strony publicznej i prywatnej rodziło – i nadal rodzi – liczne dylematy. Według opinii autora takie dylematy będą zawsze towarzyszyć ludziom i nigdy nie zostaną rozstrzygnięte przez odwołanie się do jakiegoś innego zestawu powinności wyższego rzędu, który mógłby odkryć i stosować trybunał filozoficzny[125].

1.6. Prawo a sfera publiczna i sfera prywatna

Wysiłki mające na celu oddzielenie sfery publicznej od sfery prywatnej napotykają na przeszkody. Generalna trudność polega na konieczności negocjowania różnic pomiędzy życiem publicznym a prywatnym. Dla przykładu, czy prywatna korporacja zawierająca kontrakt, którego celem jest dostarczenie usługi publicznej, ma zostać zaliczona do sfery prywatnej czy sfery publicznej? Powstaje wątpliwość, czy w ogóle można znaleźć generalną odpowiedź na pytanie o warunki wskazujące, kiedy oddziaływanie praw życia jednostkowego przynależy w pełni do jednostki, a kiedy to prawo przynależy do większości mieszkańców. Osoby kierujące się dystynkcją publiczny/prywatny mogą natrafić na kilka pytań:

1) czy dystynkcja publiczny/prywatny jest w sposób zadowalający skonceptualizowana?

2) jeśli tak, to jak owa dystynkcja może zostać zarysowana?

3) jaka jest właściwa relacja między sferą publiczną i prywatną?

Na powyższe pytania próbuje odpowiedzieć filozofia polityczna[126], jednak odpowiedzi te nie są jednorodne i wciąż nie ma generalnego szablonu. Podejmowane są próby poszukiwania adekwatności między pojęciami sfery prywatnej i sfery publicznej, którymi posługuje się filozofia czy teoria społeczna,

---

[124] R. Rorty, *Przygodność, ironia i solidarność*, Wyd. ABC, Warszawa 2009, s. 14 i n.

[125] Ibidem, s. 138, 148–149, 220, 300; zob. także: M. R. Kaczmarczyk, *Nieposłuszeństwo obywatelskie a pojęcie prawa*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2010, s. 316 i n.

[126] P. Fairfield, *Public/Private*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., Lanham–New York–Toronto–Oxford 2005, s. 2 i n.

a pojęciami prawa prywatnego i prawa publicznego. Prawo publiczne i prawo prywatne, charakteryzowane według tradycyjnych prawniczych kryteriów, są czynnikiami strukturalizacji sfery publicznej i sfery prywatnej. W literaturze podnosi się kwestię: „Czy można tak po prostu stwierdzić, że prawo prywatne odnosi się do sfery prywatnej, a prawo publiczne do sfery publicznej?" Część sfery prywatnej i sfery publicznej zachowuje autonomię wobec systemu. Nie można poprzestać na stwierdzeniu, iż prawo prywatne to prawo regulujące sferę prywatną, a prawo publiczne to prawo regulujące sferę publiczną. Konceptualizacja sfery prywatnej i sfery publicznej w teorii społecznej wymaga użycia pojęć prawa prywatnego i prawa publicznego, ponieważ prawo jest istotnym, realnym czynnikiem kreowania tych sfer[127]. Gdy posiłkujemy się rozumieniem słownikowym, rozróżnienie na sferę prywatną i publiczną przybiera inną postać w ekonomii (własność prywatna, prywatny sektor), inną w prawie, a jeszcze inną w myśli politycznej, gdzie odnosi się do odmiennych, lecz zachodzących na siebie sfer aktywności. Sfera prywatna rozumiana jest jako sfera osobistych uczuć, osobistych antypatii i osobistych zaspokojeń, natomiast sfera publiczna rozpada się na dwie dziedziny: społeczeństwo obywatelskie i państwo. W kontekście sfery prywatnej wyodrębniane jest pojęcie prywatności. Prawo do prywatności[128] to prawo jednostki do samodzielnego decydowania, w jakim stopniu będzie dzieliła się z innymi ludźmi myślami, uczuciami i faktami ze swojego życia osobistego. Definicje prywatności są częściowo próbami zdefiniowania sfery prywatnej w odróżnieniu od sfery publicznej. Częściowo są to też próby określenia, w jakich sprawach jednostka powinna mieć prawo do całkowicie suwerennego podejmowania decyzji[129].

Na gruncie filozofii najczęściej odnajdujemy próby oddzielenia sfery publicznej od sfery prywatnej, natomiast nie ma tam odniesienia do prawa. H. Arendt[130] przedstawiła klasyczną koncepcję odróżniającą sferę prywatną od publicznej. W sferze prywatnej ludzie są determinowani potrzebami wynikającymi z dążenia do zabezpieczenia własnej egzystencji. Stosunki istniejące w tej sferze, zdaniem autorki, opierają się na przemocy – wyzwolenie się od potrzeb organizmu nie może nastąpić na innej drodze, jak tylko przez podporządkowanie sobie innych. W sferze prywatnej Arendt umieściła małżeństwo, rodzinę i domostwo. Z ko-

---

[127] J. Leszczyński, *Prawo a sfera prywatna i sfera publiczna*, [w:] H. Rot (red.), *Prawo i prawoznawstwo wobec zmian społecznych*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990, s. 66–73.

[128] Z perspektywy etymologicznej prywatność można charakteryzować negatywnie, jako coś, co jest pozbawione czegoś, oddzielone, uwolnione od czegoś. Na pierwszym planie jest oddzielenie od tego, co publiczne, państwowe, wspólne. Zob. M. Piechowiak, *Co osobie po prywatności?*, [w:] B. Chyrowicz (red.), *Prywatność w dobie globalizacji. Etyka i technika*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2009, s. 36.

[129] R. Scruton, *Słownik myśli politycznej*, Zysk i S-ka, Poznań 1998, s. 317.

[130] Por. H. Arendt, *The Human Condition*, University of Chicago Press, Chicago 1958.

lei sferę publiczną tworzą wszyscy równi sobie obywatele, uprawiający politykę wolną od przemocy. Perswazja i porozumienie są jedynymi metodami działania politycznego, niemającego celów materialnych ani polegających na zdobyciu władzy. Jedynym celem staje się wpisanie w pamięć obywateli. Sfera prywatna jest podporządkowana sferze publicznej, zapewniając jej odnowę życia. Stosunki w sferze prywatnej są czymś obiektywnym. Dla Arendt prawdziwie cenna nie jest praca czy wytwarzanie mające zapewnić egzystencję, lecz tylko aktywność w sferze publicznej. Autorkę interesuje jedynie wymiar egzystencjalny obu sfer. Brakuje w nich miejsca dla państwa i gospodarki jako teoretycznych składników sfery publicznej i prywatnej[131].

Określenie „sfera publiczna" wyraźnie wskazuje na to, iż jest to termin z obszaru refleksji społeczno-politycznej i teorii społeczno-politycznej. Pojęcie to ma dwojaki wymiar (naturę): deskryptywny oraz normatywny. Służy opisywaniu zjawisk i procesów, jakie zachodzą w określonych okolicznościach historycznych i warunkach społeczno-politycznych. Zarazem jednak niesie ze sobą określone treści normatywne[132]. W koncepcji podmiotu usytuowanego sfera publiczna staje się sposobem realizacji dobra wspólnego. Sfera publiczna nie jest miejscem spotkania się kontrahentów, a jej kształtu nie określa chwilowy układ sił wynikający z przewagi określonego jej aktora lub równie chwilowy kompromis. Sfera publiczna łączona jest z dialektyką wspólnoty[133].

Pojęcie sfery publicznej pociąga za sobą występowanie co najmniej dwóch innych sfer: sfery „oficjalnej" rządzenia i sfery prywatnej. Z tych sfer bardziej lub mniej instytucjonalnie i kulturowo różnicuje się sfera publiczna. Mieści się ona między sferą oficjalną i prywatną. Jest to sfera, w której wchodzą w grę dyskusje o dobru wspólnym. Kategorię „dobra wspólnego" odnosi się również do sfery oficjalnej. Jednak w sferze publicznej tego typu przedsięwzięcie spełniają grupy, które nie należą do obszaru kontrolowanego przez władzę. Sfera publiczna oznacza istnienie dziedzin, które są nie tylko autonomiczne wobec porządku politycznego, lecz także publiczne w tym sensie, iż są dostępne dla różnych sektorów społeczeństwa. Dyskurs w sferach publicznych dopuszcza możliwość odmiennych interpretacji dobra wspólnego i wymagań stawianych rządzącym w imię takiego dobra, a bynajmniej nie w kategoriach prywatnych, odrębnych interesów. Społeczeństwo obywatelskie umożliwia bezpośrednie uczestnictwo w procesie politycznym ciał korporacyjnych lub bardziej czy mniej ograniczonego grona obywateli, w którym bardzo ważną rolę odgrywają interesy prywatne.

---

[131] J. Leszczyński, *Prawo a sfera prywatna*..., s. 67.

[132] W. Hładkiewicz, *Koncepcja w przestrzeni publicznej w teorii krytycznej Jürgena Habermasa*, [w:] J. P. Hudzik, W. Woźniak (red.), *Sfera publiczna. Kondycja – przejawy – przemiany*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Słodowskiej, Lublin 2006, s. 145–146.

[133] A. Barut, *Jednostka i sfera publiczna w koncepcji podmiotowości usytuowanej*, „Wrocławskie Studia Politologiczne" 2004, nr 5, s. 14 i n.

Społeczeństwo takie ustanawia sferę publiczną, lecz nie każda sfera publiczna pociąga za sobą społeczeństwo obywatelskie, jak zostało to określone we współczesnym dyskursie[134].

Zwyczajowe posługiwanie się określeniami „publiczny" i „sfera publiczna" ujawnia wiele konkurencyjnych znaczeń. Znaczenia te wywodzą się z różnych okresów historycznych. Prawoznawstwo, politologia i socjologia nie potrafiły zastąpić tradycyjnych kategorii „publiczny" i „prywatny", „sfera publiczna", „opinia publiczna" określeniami bardziej precyzyjnymi. Sama „sfera publiczna" stanowi pewną dziedzinę rzeczywistości – obszar publiczny w odróżnieniu od obszaru prywatnego. Niekiedy okazuje się on po prostu dziedziną opinii publicznej – opozycyjnej wobec publicznej władzy. W związku z tym do organów sfery publicznej zaliczane są organy państwa, a także środki przekazu. Niektóre z nich, jak np. prasa, służą komunikacji wewnątrz publiczności. Historyczno-społeczna analiza syndromu znaczeń związanych z określeniami „publiczny" i „sfera publiczna" mogłaby sprowadzić różne historyczne nawarstwienia językowe do ich treści socjologicznych. W Niemczech w wieku XVIII sfera publiczna zaczęła się stanowczo dopominać o nazwę, wobec tego przypuszczano, że dopiero w tym okresie zaczęła pełnić swoje funkcje, będąc traktowana jako specyficzny twór „mieszczańskiego społeczeństwa obywatelskiego"[135].

W języku niemieckim dopiero w połowie XVI w. pojawia się określenie *privat*, zapożyczone z łacińskiego *privatus* w takim samym znaczeniu, jakiego nabrały wówczas również angielskie *private* i francuskie *prive*. Oznacza to tyle, co: „niepełniący urzędu publicznego, niezajmujący publicznej pozycji". Przez *privat* rozumie się to, co jest wyłączone ze sfery aparatu państwowego – w międzyczasie „publiczny" zaczął się odnosić do państwa, które wykształciło się w dobie absolutyzmu i zobiektywizowało względem osoby panującego. Publiczność to – w przeciwieństwie do „prywatności" – „instancja publiczna". Funkcjonariusze osób państwowych są osobami publicznymi; sprawują oni urząd publiczny, a ich zajęcia służbowe są sprawami publicznymi. Również o budynkach oraz placówkach i instytucjach władz zwierzchnich mówi się, że są publiczne. Po przeciwnej stronie znajdują się osoby prywatne, prywatni urzędnicy, prywatne interesy i prywatne domy[136]. J. Habermas[137] ogranicza obszar publiczny do władzy publicznej. Zalicza do niej również dwór. W obszarze prywatnym mieści się też właściwa „sfera publiczna". Jest to publiczna sfera ludzi prywatnych. Dlatego w obszarze

---

[134] S. H. Eisenstadt, *Społeczeństwo obywatelskie i sfery publiczne w perspektywie porównawczej*, „Studia Socjologiczne" 2006, nr 3, s. 6–7.

[135] J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia*..., s. 54–58.

[136] Ibidem, s. 71.

[137] Por. analizę rozważań Habermasa na temat sfery publicznej i prywatnej w kontekście *civil society*. Zob. M. Wilkinson, *Postnationalism*, *(dis)organised civil society and democracy in the European Union: Is constitutionalism part of the problem or part of the solution?*, "German Law Journal" 2002, vol. 3, no. 9.

zastrzeżonym dla ludzi prywatnych wyróżnia sferę prywatną i sferę publiczną. Sfera prywatna obejmuje społeczeństwo mieszczańskie w wąskim znaczeniu, czyli obszar obrotu towarowego i społecznie zorganizowanej pracy; ma w niej swoje miejsce rodzina wraz ze sferą intymną. Wedle Habermasa polityczna sfera publiczna wyłania się z literackiej; pośredniczy ona między państwem a potrzebami społeczeństwa za pomocą opinii publicznej[138]. W procesie kreowania sfery publicznej fundamentalną rolę odgrywa proces komunikowania się i środki, za pomocą których jest on możliwy do realizacji[139].

Z kolei dla zrozumienia liberalizmu kluczowe jest rozróżnienie między sferą prywatną i sferą publiczną. Sfera prywatna to działania jednostki lub grupy osób podejmowane z własnej woli lub dobrowolnego porozumienia, które nie mają wpływu na sferę prywatną innych ludzi. Sfera publiczna to działania, których konsekwencje wykraczają poza sferę prywatną jej aktorów i jako takie mogą prowadzić do konfliktu interesów jednostek lub ich grup[140].

W społeczeństwach liberalno-demokratycznych istnieje sfera publiczna i jest ona instytucjonalnie uznana za potencjalne miejsce polityki – i w zasadzie rzeczywiście funkcjonuje jako taka. Pierwotnie sfera publiczna była pojmowana jako miejsce, gdzie obywatele włączają się w pewnego rodzaju dyskurs. W wyniku owego dyskursu wytwarza się i rozpowszechnia informacje na temat spraw publicznych, ocenia się zalety alternatywnych kierunków polityki w świetle wyrażanych preferencji moralnych i ideologicznych aksjomatów oraz kształtuje na tej podstawie opinię publiczną[141].

Paradygmat liberalny bierze pod uwagę zinstytucjonalizowane za pomocą prawa prywatnego – przede wszystkim praw własnościowych i wolności umów – społeczeństwo w wymiarze gospodarczym. Społeczeństwo żywo reaguje na spontaniczne działanie mechanizmów rynku. To „społeczeństwo prywatnoprawne" przykrojone jest do autonomii takich podmiotów prawa, które w roli uczestników rynku realizują mniej lub bardziej racjonalnie własne plany życiowe[142].

---

[138] J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia*..., s. 100.

[139] B. Dobek-Ostrowska, *Problem sfery publicznej w studiach nad komunikowaniem politycznym*, [w:] J. P. Hudzik, W. Woźniak (red.), *Sfera publiczna*..., s. 77. Na temat sfery publicznej: B. Jabłońska, *O polskim dyskursie politycznym na tematy europejskie. Debata nicejsko-konstytucyjna w prasie codziennej*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009, s. 10–11; Ch. Taylor, *Nowoczesne imaginaria społeczne*, Znak, Kraków 2010, s. 122–135; S. Avineri, *Hegla teoria*..., s. 132; H. Arendt, *Źródła pluralizmu politycznego*, Wyd. Naukowe Instytutu Filozofii UAM, Poznań 2000; K. M. Cern, *Heteronomia Heideggerowskiej sfery publicznej*, [w:] R. Kozłowski, K. M. Cern (red.), *Prawo – władza – suwerenność*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 2004, s. 205 i n.

[140] Zob. http://sokratejczyk.blox.pl/resource/blog_Bratkowski_Rostowski_rz030206.htm (dostęp: 5.11.2010).

[141] G. Poggi, *Państwo*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2010, s. 205–206.

[142] J. Habermas, *Uwzględniając Innego. Studia z teorii politycznej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 257–258.

Natomiast w ujęciu teorii republikańskiej sfera prywatna i publiczna są względnie klarownie od siebie odseparowane. Jeżeli zachodzi między nimi konflikt, to powinien on być rozwiązany na rzecz interesu wspólnoty[143].

Nieco inaczej będzie wyglądała relacja pomiędzy sferą publiczną a sferą prywatną z punktu widzenia ideologii i rzeczywistości komunistycznej. W tym kontekście na pytanie o różnice pomiędzy oficjalnym kolektywizmem a tym prywatnym, codziennym, pada odpowiedź: „zaufanie". Ludzie mieli jasność co do tego, że mogą zaufać przyjaciołom i członkom rodziny, ale w świecie oficjalnym znajdowali się w relacji interesu. Doszło więc do sytuacji niemal symetrycznego podziału na dwie sfery, określone przez różne mechanizmy spajające. Z jednej strony istniał oficjalny kolektywizm zdeterminowany do walki o władzę i ekonomiczne przywileje. Z drugiej strony była sfera prywatno-publiczna, organizowana przez osobiste zaufanie. Celowo w tym miejscu zostało użyte sformułowanie „prywatno-publiczna", aby podkreślić, że chociaż sfera ta ufundowana była na cnocie prywatnych, często rodzinnych więzi, to musiała ona pełnić funkcję opinii publicznej. Do dziś nie została w pełni wyjaśniona wzajemna interakcja obu sfer w okresie komunizmu. Pozornie ignorowały się one wzajemnie, ale z obu stron dochodziło do interwencji[144]. Zgodnie z teorią marksistowską system własności prawa prywatnego pozwalał na wymuszenie owoców produkcji przez właścicieli i w ten oto sposób ustanowienie systemu klasy dominującej. System socjalistyczny walczył z niesprawiedliwą dominacją i dystrybucją środków ekonomicznych poprzez radykalną modyfikację systemu posiadanej własności. W radzieckim modelu socjalistycznym to państwo jest głównym posiadaczem własności ziemskiej, która jest alokowana do ekonomicznego ujednolicenia. W tym modelu nie ma reżimu autonomicznych kontraktów, lecz system marksistowski opiera się na nadzorze państwa i rozporządzeniach władzy. Reguła *pacta sunt servanda* wprawdzie egzystuje, ale w przedmiocie imperatywów socjalistycznej ekonomii. Przy tym spory sądowe były rozstrzygane przez specjalny typ sądów. W modelu marksistowskim prawo kontraktów nie było rządzone przez zasadę autonomii, ale przez zarządzenia planowe instytucji i raczej restryktywnie licencjonowany system, zależny od typu ekonomicznej aktywności[145].

Jak zostało już zauważone, wzajemna interakcja między sferą publiczną a prywatną nie jest jednoznaczna. Oczywiście pewien problem w zakresie rozgraniczenia sfery publicznej od sfery prywatnej rodzi fakt, że termin „prywatność" podlega fundamentalnej wieloznaczności. Można w zasadzie mówić o trojakim rozumieniu tego pojęcia:

---

[143] M. Kuniński, *Czy Europejczycy mogą być dobrymi obywatelami*..., s. 115.

[144] L. Koczanowicz, *Wspólnota i emancypacje. Spór o społeczeństwo postkonwencjonalne*, Wyd. Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej Edukacji TWP we Wrocławiu, Wrocław 2005, s. 120–121.

[145] N. Reich, *„Eastern contract law" or transformation of contract law and civil justice in New EU Member Countries: The example of the Baltic States*, *Hungary and Poland*, [w:] M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law*..., vol. 1, s. 209.

1) prywatność to moralna i religijna sfera sumienia;

2) bardziej ekonomiczne rozumienie prywatności to po prostu uprawnienie odnoszące się do swobód inicjatywy rynkowej; w tym kontekście „prywatność" oznacza przede wszystkim powstrzymywanie się przez państwo od politycznej ingerencji w wolność stosunków towarowych, a w szczególności nieinterweniowanie w wolny rynek siły roboczej i prywatną inicjatywę jednostek – podmiotów ekonomicznych;

3) prywatność wiąże się ze sferą intymną[146]; to obszar gospodarstwa domowego, codziennych życiowych potrzeb, seksualności i reprodukcji oraz opieki nad dziećmi. Współcześnie to znaczenie budzi pewne niepokoje.

Pojawia się też kwestia nietykalności sfery prywatnej. Nietykalność sfery prywatnej była dla liberałów gwarancją czystego sumienia. Z kolei z punktu widzenia ruchu feministycznego jest ona gwarancją nieczystego sumienia. Istnieje też problem udostępniania dyskursowi publicznemu coraz większych rejonów sfery prywatnej, co może nieść niebezpieczeństwo polegające na stałym zwiększaniu kontroli społecznej nad życiem jednostek[147], jak również może przybrać formę konfliktu interesów. Dystynkcja publiczny/prywatny jest specyficznie interpretowana przez feministki. Najbardziej popularny slogan dzisiejszego ruchu feministycznego brzmi: *personal is the political*[148]. Interpretacja ta nie tylko wyraźnie rejestruje liberalną separację publiczny/prywatny, ale wyraźnie implikuje, że brak rozróżnienia może lub powinien zachodzić pomiędzy tymi dwiema sferami. Jeśli ta interpretacja jest prawidłowa, radykalny feministyczny program wzywa do stanowczego odrzucenia tego, co prywatne, zostawiając nas z niezróżnicowaną polityczną sferą. Pojawia się pojedyncza propozycja, co do której wszystkie feministki mogłyby się zgodzić w zakresie dystynkcji publiczny/prywatny. Mianowicie dystynkcja publiczny/prywatny jest tradycyjnie wyobrażana jako dostarczająca ukrytej i racjonalnej siły brakowi równości między mężczyznami i kobietami[149].

---

[146] Za element prawa do prywatności uznaje się dziś najczęściej prawo do intymności. Sfera intymności wyraża się w szczególnym węźle uczuciowym łączącym kogoś z kimś. Stanowi utrzymany w tajemnicy przez jednostkę obszar sfery prywatności, często nieujawniany nawet najbliższym. Odsłonięcie faktów intymnych wywołuje z reguły uczucie wstydu i zakłopotania. Tak jak prywatność dotyczy głównie stosunków jednostki z otoczeniem, tak intymność związana jest z emocjami, które powstają na tle tych stosunków. Ingerencja prawna w sferę życia intymnego, jako najbardziej chronionej sfery prywatności, dopuszczalna jest tylko i wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach. Zob. A. Breczko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Wyd. Temida2, Białystok 2011, s. 172–173.

[147] Sz. Wróbel, *Granice polityczności. Czy to, co prywatne może stać się polityczne?*, [w:] A. Szahaj (red.), *Od filozofii polityki do praktyki politycznej*, Wyd. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2006, s. 51–53.

[148] Por. J. Hannam, *Feminizm*, Zysk i S-ka, Warszawa 2007, s. 143 (rozdz. 6: *„Prywatne jest polityczne" – ruch wyzwolenia kobiet i „druga fala" feminizmu*).

[149] P. Fairfield, *Public/Private*..., s. 11 i n.

Podsumowując, należy stwierdzić, że rozróżnienie między „publicznym" i „prywatnym" może mieć charakter prowizoryczny, a także zwrotny. Jest to szczególnie widoczne na gruncie myśli socjalistycznych i feministycznych. Poniekąd takie kwestie, jak przemoc domowa, pornografia, palenie w miejscach publicznych, używanie samochodu, chemiczne pestycydy itp. prowokują nie tylko etyczne wyroki, lecz także pytania o ich odniesienie do interesu publicznego. Jednocześnie sugerują, że określenia „publiczny" i „prywatny" mogą być niebezpieczne we wzajemnej bliskości, ponieważ terminy te stwarzają przestrzenne ramy rozumienia. Co więcej, w określeniach „publiczny" i „prywatny" przenikają się dyskursy kulturowy i polityczny[150].

---

[150] Goode, *Jurgen Habermas. Democracy and the Public Sphere*, Pluto Press, London 2005, s. 44–45. Zob. także: J. Czaputowicz, *Standardy etyczne w administracji publicznej*, [w:] J. Czaputowicz (red.), *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 364; R. Prostak, *Rzecz o sprawiedliwości. Komunitarystyczna krytyka współczesnego liberalizmu amerykańskiego*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004, s. 170–175; A. M. Nogal, *Ponad prawem narodowym. Konstytucyjne idee Europy*, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2009, s. 114–115.

Rozdział 2

Podział publiczne/prywatne w prawie Unii Europejskiej

2.1. Prawo UE jako przedmiot podziału

Aby odpowiedzieć na pytanie o miejsce prawa prywatnego w całym europejskim porządku prawnym, trzeba w pierwszym rzędzie rozpatrzyć prawo Unii Europejskiej w ogólności. W związku z tym nie da się uciec od jednego z kluczowych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE z 1963 r. Mianowicie, w tym poniekąd precedensowym orzeczeniu TSUE stwierdził: „Traktat EEC to jest więcej niż zgoda, która po prostu tworzy wzajemne zobowiązania pomiędzy kontraktującymi stronami […]. Wspólnota tworzy nowy porządek prawny prawa międzynarodowego, dla korzyści tych państw, które ograniczyły swoje suwerenne prawa […]”[1]. W literaturze można znaleźć liczne komentarze i dygresje odnośnie do treści tego orzeczenia, niektóre nawet nieco ironiczne: „Wielka historia, bez wątpliwości”[2]. „Prawny supranacjonalizm” jest kluczem do zrozumienia prawa unijnego, a nawet wyróżnionego w jego ramach prawa wtórnego, a także atutów narodowego prawa czy samego prawa konstytucyjnego. Jak to wszystko łączy się z prawem prywatnym? W polityce Wspólnoty Europejskiej, następnie Unii Europejskiej, widoczne są pewne tendencje (por. rozważania dotyczące historii tworzenia prawa prywatnego UE w rozdziale trzecim niniejszej monografii). WE/UE wkroczyła w dziedzinę prawa prywatnego w latach 70. i 80. poprzez ochronę konsumenta. Oczywiście to początkowe „zainteresowanie” prawem prywatnym ulegało i wciąż ulega przeobrażeniom, nie tylko w związku z Europejskim Kodeksem Cywilnym, Wspólnymi Ramami Odniesienia, lecz także z całym procesem harmonizacji. Można tutaj doszukiwać się pewnych analogii z prywatnym prawem międzynarodowym, gdyż to ostatnie stwarza podobną sytuację. Podniesiona tutaj teza znowu może okazać się niemałym zaskoczeniem. Wszak czy prywatne prawo międzynarodowe nie zostało powołane jako odpowiedź na różnorodność prawa i w celu rozwiązywania problemów o charakterze kolizyjnym? Pomiędzy prawem unijnym a międzynarodowym prawem prywatnym może dochodzić do napięć.

---

[1] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z dnia 15 lipca 1964, Flaminio Costa vs. ENEL, sprawa C-6/64 (1964), ECR 1141.

[2] Ch. Joerges, *Who Would Be the Author of a Common European Private Law?*, www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentriesLaw/Rese (dostęp: 7.05.2009).

Ponieważ WE/UE ustanowiła *sui generis* dyscyplinę pomiędzy prawem narodowym i międzynarodowym prawem publicznym – a poskromienie nowej dyscypliny w początkowej fazie kształtowania się Wspólnot Europejskich się nie opłacało – proces integracji przez tak długi czas nie dotknął zagadnień prawa prywatnego. Decyzje, w których TSUE rozstrzygałby konstelacje prywatnego prawa międzynarodowego oraz na boku ustanawiał jego reguły i zasady bez wspominania o tej dyscyplinie, można porównać do działań samotnego legionu. Akademickie dyskusje były wiążące dla podążania tropami międzynarodowego prawa prywatnego. Uczeni zajmujący się prywatnym prawem międzynarodowym zaczęli rekomendować jego dyscyplinę jako lżejszą alternatywę dla harmonizacji treści prawa. Jednak prywatne prawo międzynarodowe będzie musiało pokonać jeszcze wiele trudności. Unia Europejska nie jest hierarchiczna politycznie. Typy konfliktów, które trzeba rozwiązać, nie są tymi, dla których naukowcy sugerowaliby wybór metodologii prawa. Pojawiające się konflikty wyrosły z interakcji między systemami prawnymi, z różnic w intensywności i szybkości denacjonalizacji obydwu społecznych sektorów oraz społeczeństwa w subsystemach – publicznym i prywatnym[3].

Należy podkreślić, iż prowadzenie rozważań nad prawem prywatnym Unii Europejskiej wymaga ponownego odniesienia się do prawa UE w ogólności, aby na tym tle roztrząsać kolejne kwestie. W literaturze najczęściej przyjmuje się, że „wspólnotowy" porządek prawny – bez względu na definicję – nie ma charakteru „samowystarczalnego". Nie może on funkcjonować i nie ma racji bytu bez porządków prawnych państw członkowskich. Ponadto, w literaturze podważany jest aksjomat o jego pełnej autonomii, o czym mogą zaświadczyć chociażby stałe napięcia w tej kwestii, zachodzące pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości UE a sądami konstytucyjnymi i najwyższymi niektórych państw członkowskich[4]. Europejski porządek prawny składa się w większej części z 28 odmiennych scalonych porządków prawnych. Można powiedzieć, iż mamy do czynienia z globalną prawną integracją. Taki rezultat tworzy multicentryczna integracja porządków prawnych w Europie. Integracja ta nie oznacza jednak, że narodowe porządki prawne stały się jednymi wewnątrz europejskiego porządku prawnego *sensu lato*[5].

---

[3] Ibidem.

[4] R. Kwiecień, *O tak zwanej autonomii prawa wspólnotowego. Uwagi na tle orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2007, s. 573 i n.

[5] Na uwagę zasługuje tutaj postulat, by prawo europejskie łączyć z europejską przestrzenią prawną tworzoną przez wszystkie państwa Europy. W tym rozumieniu prawo stanowione w podprzestrzeniach WE (UE) jest prawem subregionalnym, tworzonym i wiążącym na użytek struktur wspólnotowych i unijnych. W tym kontekście prawo europejskie – poprzez uniwersalne, ponadnarodowe regulacje – wiąże istotne elementy życia publicznego, stosunków gospodarczych, praw człowieka; tworzy jednolitą, właściwą, sformatowaną europejską przestrzeń prawną, otwartą, a nawet inspirującą procesy integracyjne. Zob. www.wsh.krakow.pl/site php?page=zeszytyq section =15k (dostęp: 30.03.2011).

Ponad 50 lat integracji pokazało, że narodowe porządki prawne zatrzymały swoją konstytucyjną autonomię. Jednakże w tym czasie prawo unijne emancypowało się, zarówno od prawa krajowego poszczególnych państw członkowskich, jak i od prawa międzynarodowego. Prawo unijne tworzy autonomiczny porządek, posiada swoje własne źródła, pomimo braku do tej pory formalnej konstytucji. Co więcej, prawo unijne funkcjonuje jako konstytucyjny porządek prawny. Pluralistyczna natura europejskiego porządku prawnego *sensu lato* oznacza prymat zgłaszany przez prawo Unii Europejskiej nad prawem narodowym, włączając w to narodowe konstytucje. Nie ma tutaj wszakże pojedynczej i ostatecznej hierarchii norm wewnątrz europejskiego porządku prawnego *sensu lato*. Nawet jeśli źródło zasady pierwszeństwa jest zrozumiałe (sprawa 6/64 Costa vs. Enel), narodowe porządki prawne zawsze żądają, żeby utrzymać ich kompetencje. Dzięki autonomii prawa Unii Europejskiej państwa członkowskie mają okazję do zrewidowania tradycyjnych koncepcji pierwszeństwa w ich relacji do prawa międzynarodowego. Jeśli zaś chodzi o relacje między prawem narodowym państw członkowskich a prawem UE, to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej widzi te relacje jako monistyczne z pierwszeństwem danym prawu UE nad narodowym konstytucyjnym prawem[6]. Trzeba zawsze uwzględniać, iż wewnątrz każdego porządku prawnego jego uczestnicy mają własne zdanie na temat relacji pomiędzy różnymi ośrodkami decyzyjnymi (międzynarodowym, unijnym i wewnętrznym). Sam Trybunał Sprawiedliwości UE zauważa, że omawiane relacje są trudne, gdyż dotykają ważności i rangi prawa UE w wewnętrznych porządkach prawnych. Narodowe sądy często musiały decydować o prymacie prawa UE nad ich konstytucyjnymi normami. We wszystkich sprawach z elementem prawa UE sądy krajowe postępują według niezawodnych wewnętrznych reguł prawnych, jednakże stosują normy dwóch porządków: własnego, krajowego oraz unijnego. Opierają się zatem na ważności i autorytecie ich własnego porządku prawnego przed przyznaniem priorytetu jednemu ze wspomnianych porządków. Wydaje się, iż ani Kelsenowska *Grundnorm*, ani Hartowska reguła uznania nie mogą dostarczyć uzasadnionych argumentów (ani nawet legitymacji)[7] dla relacji pomiędzy międzynarodowymi, unijnymi i wewnętrznymi porządkami, co oczywiście nie oznacza, że te modele powinny być dyskredytowane. Oczywiście

---

[6] S. Besson, *How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism*, "No Foundations Journal of Extreme Legal Positivism" 2008, no. 5, s. 56–59; www.helsinki.fi/nofo/NoFo5Besson.pdf (dostęp:14.07.2010).

[7] Typ idealny porządku prawnego był określany przez pozytywizm prawniczy i jego założenia, zwłaszcza pozytywizmu twardego; jednak nie są one wystarczające do legitymizacji porządku prawnego UE. Zob. M. Zirk-Sadowski, *Kultura i rzeczywistość prawna*, [w:] J. Hausner *et al.*, *Przystąpienie czy integracja? Polska droga do Unii Europejskiej*, Fundacja Ericha Brosta przy Fundacji im. Friedricha Eberta, Warszawa 1998, s. 201; M. Zirk-Sadowski, *Institutional and cultural dimensions of legal integration*, „Studia Prawno-Europejskie", t. II, M. Seweryński (red.), Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1997, s. 9 i n.

ważność norm prawnych, mająca podstawę w różnych porządkach prawnych, może prowadzić do konfliktów. Pojawia się kwestia sposobu rozwiązywania tych konfliktów, stąd pytanie o rangę prawa Unii Europejskiej w wewnętrznym porządku prawnym. Konflikty norm są powszechne wewnątrz samych narodowych porządków prawnych, zatem wszystkie rodzaje formalnych i materialnych hierarchii norm, a także hierarchii źródeł prawa mogą być rozwiązywane przez reguły kolizyjne. Konflikty norm, mające podstawę w różnych porządkach, mogą być rozwiązywane zgodnie z hierarchią norm lub hierarchią źródeł. Prymat przyznawany jest zwykle prawu UE, ale na podstawie domniemania opartego na wielu kryteriach, ochronie praw człowieka, demokracji, sprawiedliwości[8].

Samo prawo „wspólnotowe" jako system prawny powstało dzięki transferowi kompetencji, dokonanemu przez państwa członkowskie na rzecz Wspólnot Europejskich. Wyrasta ono z różnych kultur prawnych i zrasta się z wieloma systemami prawnymi państw członkowskich. Na prawo UE składa się prawo pierwotne i pochodne. „Wspólnotowe" prawo pierwotne jako część prawa międzynarodowego należy do prawa publicznego, co oczywiście nie oznacza, że prawo traktatowe nie wpływa na prawo prywatne państw członkowskich. Dla przykładu można podać przepisy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską o podstawowych swobodach, które mogą wyłączać zastosowanie niektórych regulacji prywatnoprawnych dotyczących działalności rynkowej. Sytuacja wygląda zgoła inaczej w przypadku prawa pochodnego (wtórnego, instytucjonalnego), które jest tworzone przez instytucje unijne na podstawie kompetencji traktatowych. W przypadku prawa pochodnego mamy do czynienia z regulacjami zarówno publiczno-, jak i prywatnoprawnymi. Unijne regulacje prywatnoprawne dotyczą takich zagadnień, jak: ochrona konsumenta, umowy ubezpieczenia, prawo spółek, umowy agencyjne, opóźnienia w płatnościach, normy kolizyjne, transport lotniczy, prawo pracy czy problematyka niedyskryminacji w stosunkach prawa prywatnego. Najczęściej regulacje te służą ograniczeniu autonomii woli stron, rozumianej jako możność samodzielnego kształtowania treści stosunków prawnych przez równorzędne podmioty. Większość unijnych regulacji prywatnoprawnych ma na celu ochronę słabszej strony stosunku prawnego[9].

Prawo Unii Europejskiej reguluje przede wszystkim stosunki gospodarcze i społeczne jednostek oraz państw członkowskich, chociaż jego zakres stale się rozszerza, i wkroczyło już ono w kwestie o charakterze politycznym (np. obywatelstwo Unii) oraz wchodzi w stosunki prywatnoprawne, o czym wspomniano wyżej. Zdaniem C. Mika[10] prawo UE, analogicznie jak prawo międzynarodowe publiczne,

---

[8] Ibidem, s. 60 i n.

[9] M. Szpunar, *Odpowiedzialność podmiotu prywatnego z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 193–195.

[10] C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 302–303.

opiera się na metodzie publicznoprawnej, ponieważ twórcami prawa pierwotnego są państwa członkowskie, a Wspólnoty (obecnie UE) powstałe z ich mandatu stanowią prawo pochodne. Według niego metoda przyjęta w prawie unijnym jest zawsze publicznoprawna, natomiast treścią regulacji są stosunki prawne poddane różnym działom prawa krajowego, w tym prawu prywatnemu. Prawo Unii Europejskiej określane jest najczęściej jako prawo publiczne, wobec tego do prawa publicznego UE stosuje się dwa tradycyjne podejścia: konstytucyjne i administracyjne. Ponadto wskazuje się na potrzebę budowania teorii prawa publicznego w UE. Wyzwaniem dla tej teorii ma być wypracowywanie rozwiązań uwzględniających zarówno widoczne, jak i ukryte realia współpracy na płaszczyźnie administracyjnej i konstytucyjnej pomiędzy UE a państwami członkowskimi. Takie „realistyczne" rozumienie prawa mogłoby zostać potraktowane jako materialna konstytucja UE[11].

Nieco inny pogląd przedstawił H. F. Kock[12], twierdząc, że prawo Unii Europejskiej opiera się na metodzie publicznoprawnej[13], lecz nie jest mu obca również metoda znana prawu prywatnemu, handlowemu czy prawu pracy. Prawo ochrony środowiska UE stanowi przykład połączenia metody publicznoprawnej i prywatnoprawnej. Nie jest rzeczą nową, iż w ostatniej dekadzie wzrosło znaczenie polityki promującej ochronę środowiska. Dominującą cechą nowych instrumentów prawnych, mających za przedmiot ochronę środowiska, była znacząca rola mechanizmów rynkowych opartych na regulacjach prywatnoprawnych z udziałem aktorów prywatnych. Nadmieńmy, iż problematykę ochrony środowiska odzwierciedla wiele rozporządzeń i dyrektyw UE, choć dominującym aktem jest wciąż dyrektywa. Cechą prawa ochrony środowiska jest duży udział aktorów publicznych i prywatnych oraz obejmowanie wszystkich aspektów prezentowanego tematu. Sytuacja taka wynika z wielopoziomowego systemu zarządzania UE (więcej na ten temat w części II rozprawy) i socjologiczno-politycznego charakteru problemów związanych z prawem ochrony środowiska. Prawo ochrony środowiska Unii Europejskiej powinno być rozumiane raczej jako przedmiot administracyjnego konstytucjonalizmu. W przypadku prawa ochrony środowiska istnieje konieczność liczenia się z prawem prywatnym oraz z prawem administracyjnym[14].

---

[11] H. C. H. Hofmann, *Konstytucjonalizacja sieci w prawie publicznym UE*, [w:] E. Piontek, K. Karasiewicz (red.), *Qvo vadis Europa III?*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2009, s. 96 i n.

[12] H. F. Kock, *On the unity of European law. European law as a separate body of law and as an independent subject of legal doctrine*, [w:] K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague–Boston–London 1998, s. 420.

[13] „[…] przepisy prawa wspólnotowego są w większości przepisami prawa publicznego". Zob. E. Putman, *Wpływ prawa wspólnotowego na francuskie prawo prywatne*, [w:] H. Lewandowski, D. Makowski (red.), *Wpływ prawa wspólnotowego (UE) na prawo wewnętrzne. Przykład Francji i Polski*, Wyd. Difin, Warszawa 2003, s. 27.

[14] E. Fisher, *Unpacking the toolbox, or why the public/private divide is important in EC environmental law*, [w:] M. Freedland, J. B. Auby (eds), *The Public Law/Private Law Divide. Une entente assez cordiale?*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006, s. 215 i n.

W opinii J. Poczobuta[15] fundamentalne rozróżnienie na prawo prywatne i prawo publiczne występuje zarówno w krajowych systemach prawa, jak i w prawie Unii Europejskiej. W prawie unijnym nie ma ono jednak podstawowego znaczenia, przede wszystkim z uwagi na cele UE oraz fakt, że jej kompetencje prawodawcze są zasadniczo określone za pomocą kryterium przedmiotowego. Mimo to w wielu przepisach tego prawa nawiązuje się do dychotomicznego podziału na prawo prywatne i publiczne. W ocenie cytowanego autora dychotomiczny podział na unijne prawo publiczne oraz prawo prywatne szczególnie wyraźnie przejawia się m.in. w stosowaniu w rozporządzeniach z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego pojęć „sprawa cywilna" i „sprawa handlowa".

2.2. Kryteria rozgraniczające prawo publiczne/prawo prywatne w UE

Jednym z możliwie przyjmowanych kryteriów jest podział przepisów prawnych w obrębie Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, czyli prawa pierwotnego. O. Odudu[16] powołał się na jedno z precedensowych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego spółki van Gend en Loos, w którym Trybunał w Luksemburgu orzekł, że prawo UE nakłada prawa i obowiązki nie tylko na państwa członkowskie, lecz także na jednostki:

> The Community constitutes a New legal order of international law […] the subjects of which comprise not only Members States but also their nationals. Indepedently of the legislation of Member States, Community law […] imposes obligations on individuals but it also intended to confer upon them rights […]. These rights arise not only where they are expressly granted by the Treaty, but also by reason of obligations which the Treaty imposes in a clearly defined way upon individuals as well as upon the Member States and upon the institution of the Community […][17].

Cytowany autor zauważa, iż w doktrynie prawa UE można znaleźć odmienne poglądy na temat charakteru Traktatu. Są głosy, wedle których znaczna część Traktatu ma charakter publicznoprawny, gdyż odnosi się do zobowiązań państw członkowskich. Ogólnie rzecz biorąc, pytanie o dualizm prawa publicznego i prywatnego w kontekście prawa UE nie cieszy się dużym powodzeniem wśród przedstawicieli doktryny. Na ten stan rzeczy może wpływać wzajemne przenikanie się w prawie UE prawa publicznego i prywatnego. Ponadto istnieje

---

[15] J. Poczobut, *Stosowanie prawa publicznego w polskim prawie prywatnym międzynarodowym – zagadnienia węzłowe*, [w:] idem (red.), *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 258–259.

[16] O. Odudu, *The Public/Private Distinction in EU Internal Market Law*, www.cejec.eu/wp-content/uploads/2010/07/loic-oke3.pdf (dostęp: 11.02.2012).

[17] Case 26/62, NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend en Loos vs. Netherlands Inland Revenue Administration (1963), ECR 1, 12.

trudność w zaklasyfikowaniu wszystkich postanowień Traktatu jednoznacznie do prawa publicznego lub prawa prywatnego. O. Odudu wskazuje na trzy możliwości oddzielenia sfery prawa publicznego i sfery prawa prywatnego w kontekście Traktatu:

1) ze względu na adresata postanowień Traktatu: przepisy adresowane do państw mają wymiar publiczny, zaś do jednostek – wymiar prywatny,

2) rozróżnienie funkcjonalne między postanowieniami Traktatu,

3) rozróżnienie wewnątrz postanowień Traktatu[18].

Wiemy, że różnice publiczne/prywatne mogą dotyczyć samej wizji przepisów prawnych. Owe wizje łączą się z odmienną legitymizacją, charakterystyczną dla prawa publicznego i prawa prywatnego Unii Europejskiej. Pierwsza wizja – prywatnoprawna – uwydatnia rolę prywatnej autonomii i skutecznej maksymalizacji. Przepisy prywatnoprawne powinny być możliwie kompatybilne z tymi założeniami. Natomiast wizja publicznoprawna przepisów łączona jest formami rządzenia – wykonawczymi, ustawodawczymi. Przepisy publicznoprawne mają zapewniać ochronę praw socjalnych, ekonomicznych oraz społeczną solidarność. Pomiędzy wizją publiczno- i prywatnoprawną istnieją napięcia. Polegają one na dylemacie wyboru właściwych relacji pomiędzy, z jednej strony, ustanawianiem wiążących zobowiązań w formie wyjątków w zakresie ochrony autonomii prywatnej, zaś z drugiej – państwową prerogatywą do działania w publicznym interesie. Ten dylemat stanowi kwestię nierozwiązywalną w angielskim prawie administracyjnym. Z kolei w prawie UE chodzi o taką konstrukcję przepisów prawnych, która ułatwiałaby otwarcie rynków i sprzyjała rozwojowi wolnej konkurencji. Zobowiązanie może stać się adekwatnym mechanizmem koordynacji i substytutem dla interwencji przepisów prawnych. Przepisy powinny zachęcać do kreacji systemów, które sprowadzają interwencję publiczną do minimum. W ten sposób przepisy oparte na zobowiązaniach i samoregulacji będą chronić autonomię prywatną[19].

Te same stosunki społeczne lub gospodarcze (np. zwalczanie nieuczciwej konkurencji) regulowane są w jednym państwie przez prawo prywatne, a w innym – przez prawo publiczne. Bardziej skomplikowaną kwestią jest jednak oddzielenie prawa publicznego od prawa prywatnego w odniesieniu do prawa Unii Europejskiej[20], co obrazuje sam podział przepisów Traktatu wskazany przez O. Odudu. Jako kryterium podziału na publiczne i prywatne w prawie UE stosuje się zasady horyzontalnego i wertykalnego skutku bezpośredniego[21].

---

[18] O. Odudu, *The Public/Private Distinction…*

[19] T. Prosser, *Regulatory agencies, regulatory legitimacy, and European private law*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law. Governance Design*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham (UK)–Northampton MA (USA) 2008, s. 242–243.

[20] M. Szpunar, *Odpowiedzialność podmiotu prywatnego…*, s. 193.

[21] A. Jurkowska, *Prywatnoprawne wdrażanie wspólnotowego prawa konkurencji*, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2004, s. 6 i n.

Dla prawników horyzontalność powstaje wtedy, gdy adresaci, np. norm prawa cywilnego, pozostają w stosunkach prawnych na zasadzie równości stron. Powstaje tu problem relacji horyzontalności do metod regulacji prawnej[22]. Kwestia wertykalności i horyzontalności łączy się z bezpośrednią skutecznością dyrektyw. Skutek bezpośredni może bowiem dotyczyć zarówno zobowiązań państwa wobec podmiotów prywatnych (a więc zachodzić w relacji: państwo – podmiot prywatny), jak i podmiotów prywatnych względem siebie (zachodzić w relacji: podmiot prywatny – podmiot prywatny). Ten pierwszy przypadek określany jest również jako skutek bezpośredni pionowy (wertykalny), natomiast drugi – jako skutek poziomy (horyzontalny)[23]. O efekcie horyzontalnym można mówić w kontekście praw fundamentalnych. Rodzi się też problem relacji horyzontalnych skutków praw prywatnych wobec praw fundamentalnych[24]. Horyzontalny efekt fundamentalnych praw w prywatnych relacjach musi być odróżniony od tradycyjnych efektów fundamentalnych praw pomiędzy państwem i przedmiotem jego praw. Rozgraniczenie relacji wertykalnych i horyzontalnych w prawie prywatnym w kontekście praw fundamentalnych nie jest do końca jasne. Wertykalny efekt może mieć konsekwencję w prawie prywatnym. Jako przykład mogą posłużyć tu relacje pomiędzy jednostkami i organami państwa w prawie rodzinnym. Relacje te muszą być adresowane przez prawo prywatne z poszanowaniem wertykalnych efektów praw fundamentalnych. Przyznanie prawom fundamentalnym skutków horyzontalnych w prawie prywatnym napotyka na trudności, z uwagi na wartości prawa prywatnego, takie jak autonomia prywatna czy wolność. Jako alternatywa rozwinęła się ochrona praw fundamentalnych w sferze publicznej. Na państwach członkowskich ciążą poniekąd poważne zobowiązania, albowiem państwa muszą zabezpieczać wydobyte z horyzontalnego skutku prawa fundamentalne, nawet jeśli później wymagana jest interwencja władzy publicznej[25].

Mając na względzie kolejne kryterium – kryterium interesu – na podstawie którego dokonywany jest podział na prawo publiczne i prawo prywatne, należy uwzględnić interesy prywatne. Owe interesy prywatne reprezentowane są w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wszak – poza państwami

---

[22] St. Kaźmierczyk, *Wertykalność UE w związku z horyzontalnością Rady Europy jako zagadnienie metodologiczne*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 121.

[23] M. Górka, *Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej*, Pracownia Duszycki i Wyd. Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1999, s. 41.

[24] Por. prawa człowieka w przestrzeni prywatnej, horyzontalne zastosowanie praw człowieka: W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Znak, Kraków 2011, s. 305 i n.

[25] S. Besson, *Fundamental rights and European private law*, [w:] M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law: A Handbook*, vol. 1, Sellier, Munich 2009, s. 22–30.

– wielu innych uczestników w TSUE brało aktywny udział w promowaniu integracji systemu prawnego UE. Należą do nich przede wszystkim zwykli obywatele, występujący jako strony procesów sądowych. Doktryna bezpośredniego skutku pozwalała na odwoływanie się do prawa unijnego w sądach krajowych. Dzięki temu obywatele mieli swój udział w integracji systemów prawnych już na początku tego procesu. Niekiedy różnorodność interesów prywatnych może służyć za wyjaśnienie, dlaczego prawo Unii rozwijało się szybciej w obszarach innych niż te, które leżą w bezpośrednim interesie TSUE czy rządów państw członkowskich. Relatywnie niskie koszty dostępu do Trybunału Sprawiedliwości UE oznaczają, że prawo Unii może służyć promocji interesów związanych ze sferą prywatną, które nie są wystarczająco reprezentowane w systemach krajowych (np. feministki, konsumenci)[26].

Europejskiego prawa prywatnego, zwłaszcza w sferze dotyczącej kontraktów, nie można traktować jako „wieży z kości słoniowej", gdyż stanowi ono praktyczne narzędzie regulujące relacje oparte na interesie prywatnym. Te interesy mają fundamentalne znaczenie dla działalności handlowej, dużego i małego biznesu oraz konsumentów. Jednostki uwikłane w przedmiotowe interesy zaczynają determinować europejskie prawo prywatne[27].

Bez wątpienia w ostatnim czasie można zaobserwować coraz głębszą ingerencję prawa Unii Europejskiej w sferę interesów i praw indywidualnych (tj. kryterium interesu – interes prywatny). Proces ten określany jest niekiedy mianem „prywatyzacji" prawa europejskiego. „Prywatyzowanie" rozumiane jest przy tym jako porzucanie charakteru publicznego oraz zwiększanie zaangażowania jednostek w zapewnienie skuteczności przepisów prawa UE, zarówno na poziomie stanowienia, jak i stosowania prawa. Oczywistym przejawem ingerowania prawa Unii w sferę prywatnoprawną, tradycyjnie zastrzeżoną dla ustawodawcy krajowego, jest przyznanie jednostce możliwości wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym, gdy inna jednostka dopuszcza się naruszenia prawa UE lub coraz dalej idące ograniczanie autonomii proceduralnej państw członkowskich w zakresie dochodzenia roszczeń. Wspólnym mianownikiem wspomnianych dwóch przypadków jest dążenie do zapewnienia efektywności prawa UE. Wobec tego na określenie powyższego zjawiska używa się pojęcia „europeizacja prawa prywatnego"[28].

---

[26] S. Hix, *System polityczny Unii Europejskiej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2010, s. 177–178.

[27] S. Vogenauer, S. Weatherill, *The European community's competence to pursue the harmonisation of contract law – an empirical contribution to the debate*, [w:] iidem (eds), *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws*, *Business and Legal Practice*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006, s. 142.

[28] M. Adamczak-Retecka, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek za naruszenie prawa wspólnotowego*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010, s. 76–77.

Na kanwie tych rozważań może również pojawić się kwestia prowspólnotowej wykładni prawa prywatnego (tj. kryterium wykładni – wykładnia prawa publicznego i wykładnia prawa prywatnego). M. Szpunar[29] wskazuje na dwie takie możliwości:

1) wykładnia prawa prywatnego państw członkowskich w świetle prawa unijnego w celu uniknięcia sprzeczności między prawem krajowym a nadrzędnym prawem Unii Europejskiej; w tej sytuacji nie ma znaczenia, co jest wzorem interpretacyjnym dla organu krajowego – może to być zarówno norma unijnego prawa pierwotnego, jak i pochodnego;

2) wykładnia aktów unijnego prawa prywatnego – te ostatnie przyjmowane są najczęściej w formie dyrektywy, zaś organ orzekający stosuje w rzeczywistości nie prawo UE, lecz prawo wewnętrzne, stanowiące implementację dyrektywy.

2.3. Publiczne/prywatne w systemie prawa stanowionego i *common law*

Różnice między prawem stanowionym a *common law* wpływają na rozumienie prawa publicznego i prawa prywatnego. Pluralizm narodowych tradycji prawnych wyraża się bowiem przede wszystkim w istnieniu w Europie dwóch wielkich rodzin prawa, czyli wspomnianego systemu kontynentalnego oraz *common law*[30], które jest tworzone przede wszystkim przez sądy, ale nie w sposób arbitralny. *Common law* uwzględnia tradycję i utrwaloną aksjologię. Brak arbitralności sądów powoduje, że niektórzy łatwo popełniają błąd przypisywania *common law* charakteru prawa zwyczajowego. Ci, którzy wyrośli w *common law*, najchętniej nazywają tradycją prawną to, co prawnicy na kontynencie określają mianem rodzin prawa, systemów prawa czy kręgów prawnych. Rola ustawodawcy, choć coraz poważniejsza, jest w tradycji *common law* zawsze ograniczona do wprowadzania wyjątków od prawa precedensowego, mającego wyraźnie zabarwienie prywatnoprawne[31].

Są autorzy, którym satysfakcję badawczą przynosi znalezienie prawdziwego kontrastu pomiędzy *common law* a *civil law* w takich kwestiach jak charakterystyka organizacji sądowej, tradycyjne koncepcje nawyków legislatorów i prawników oraz metody prawnicze. *Common law* pozostaje w pewnym kontraście w stosunku do *civil law*. *Common law* było dumą sądów w Westminster, a w zasadzie rozwinęło się w rękach średniowiecznych sędziów[32].

---

[29] M. Szpunar, *Odpowiedzialność podmiotu prywatnego*..., s. 195.

[30] M. Kaczorowska, *Kontrowersje wokół unifikacji prawa prywatnego w Europie w świetle projektu Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2007, nr 2, s. 35.

[31] H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 91–92.

[32] J. W. F. Sundberg, *Civil law, common law and the Scandinavians*, "Acta Universitatis Stockholmiensis. Studia Iuridica Stockholmiensia" 1969, vol. 33, s. 189 i n.

W literaturze prawniczej i filozoficznej od dawna podkreśla się, że system *common law* różni się zasadniczo od systemów zaliczanych do kręgu tzw. prawa kontynentalnego, zwłaszcza tradycji romańsko-germańskiej. Monteskiusz przypominał, że dla prawa państwowego i cywilnego każdego narodu kluczowe znaczenie mają jego własne tradycje i historyczne doświadczenia. Monteskiusz twierdził, iż „prawo jest swoiste dla narodu, dla którego je stworzono”[33], co więcej, rzadko się zdarza, aby prawo jednego narodu mogło być pożyteczne dla innego narodu. Porównywanie praw różnych państw i tłumaczenie tekstów o prawie na języki innych narodów są – ze względu na unikalność systemów prawnych – w każdym przypadku utrudnione. Jednak w sytuacjach zasadniczej nieprzekładalności zdań o faktach instytucjonalnych, gdy rozstrzygnięcie co do sposobu tłumaczenia musi być przyjęte, prawnicy i tłumacze szukają możliwie najlepszych sposobów osiągnięcia tego celu. Pomaga im w tym zadaniu „zasadnicze podobieństwo porządków prawnych”[34].

Historia angielskiego *common law* jest długa i zawiła. Termin *common law* może być używany w różnych znaczeniach. Dla precyzji wywodu powinno tu nastąpić odesłanie do całego angielskiego systemu prawa po to, aby odróżnić *common law* i jego właściwości od systemu cywilnego, skandynawskiego oraz innych systemów w szerokim sensie. Zwyczajowo *common law* w znaczeniu ścisłym odsyła do tych reguł cywilnej i kryminalnej odpowiedzialności, które zostały rozwinięte w wiekach średnich, począwszy od królewskich sędziów trzech sądów *common law* – King’s Bench, Common Plebs, Exchequer[35].

Co istotne dla niniejszych rozważań, prawnicy wychowani na *common law* nie przywiązują wagi do podziału na prawo prywatne i prawo publiczne. Podział ten wydaje się ważny dla prawników *civil law*, przywykłych do konstytucji pisanej oraz kodyfikacji[36]. W systemie *common law* (Anglia, USA) pojęcie prawa cywilnego może mieć dwa odmienne znaczenia. Pierwsze z nich odnosi się do europejskiej (kontynentalnej) tradycji „prawa kodeksowego”, które zwane jest dość często prawem cywilnym. Prawo cywilne różni się od prawa zwyczajowego, a przecież to ostatnie jest tak ważne w tradycji anglosaskiej. Najważniejsza różnica występuje między stopniowym przyrostem precedensów, statutów, orzeczeń, a nawet tradycyjnych zwyczajów prawnych, które charakteryzują prawo zwyczajowe, a niezbyt precyzyjną koncepcją prawa cywilnego. Koncepcja ta składa się z oficjalnych zasad, celowo stworzonych, skodyfikowanych i uchwalonych przez

---

[33] Monteskiusz, *O duchu praw* (1748), za: T. Stawecki, *Między common law a prawem kontynentalnym. Kodeks cywilny jako słownik angielsko-polski w praktyce banków*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 11–12, s. 144.

[34] T. Stawecki, *Między common law a prawem kontynentalnym*..., s. 144.

[35] W. R. Cornish, *Taking the common law to Poland*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtysińskiego*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 2005, s. 51–52.

[36] Ibidem, s. 49 i n.

organ legislacyjny. Prawo cywilne jest statyczne, ustalone w formie ustanowionej przez ustawodawcę. Źródłem prawa cywilnego w prezentowanym rozumieniu jest częściowo skodyfikowane prawo Imperium Rzymskiego. Prawo rzymskie, o czym już była mowa, zostało ponownie odkryte przez uniwersytety europejskie po okresie średniowiecza. Źródłem prawa cywilnego jest również kanon prawa średniowiecznego Kościoła oraz prawo skodyfikowane na nowo w czasie rządów Napoleona. Tradycje prawa cywilnego istnieją w niektórych częściach świata, gdzie mamy do czynienia z systemem prawa zwyczajowego, jak też tam, gdzie wpływy francuskie odegrały ogromną rolę (np. amerykański stan Luizjana). Prawo zwyczajowe coraz bardziej się kodyfikuje, dlatego też różnica między prawem zwyczajowym a prawem cywilnym ulega zawężeniu. Międzynarodowe trybunały – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a w mniejszym stopniu Europejski Trybunał Praw Człowieka – przejawiają tendencje do działania niczym tradycyjne sądy prawa cywilnego. Obecność w tych trybunałach angielskich sędziów przyczynia się do zmniejszania różnic pomiędzy *common law* i *civil law*. Wysiłki – o których będzie jeszcze mowa – na rzecz opracowania Europejskiego Kodeksu Cywilnego pokazują, że duży wpływ wywiera w tym aspekcie angielskie prawo zwyczajowe. Przyjmuje się, że tradycyjna różnica może bardziej wynikać z procedury i słownictwa, niż z treści. Największa odrębność pomiędzy systemami anglo-amerykańskimi i kontynentalnymi może leżeć w metodach ścigania sądowego na podstawie prawa karnego[37]. Dodatkowo, pojęcie prawa cywilnego jest również używane w systemie prawa zwyczajowego, w którym oznacza korpus prawa odrębny od prawa kryminalnego. Tutaj prawo cywilne dotyczy umów, deliktów, własności, opodatkowania[38].

Do dzisiaj prawo precedensowe – *common law* czy *case law* – obejmuje w Wielkiej Brytanii i Stanach Zjednoczonych takie dziedziny, jak prawo kontraktów (zobowiązań), prawo deliktów czy prawo własności. Jednak w tych tradycyjnych obszarach *common law* pojawiają się obecnie akty prawa stanowionego, wobec czego zupełnie czyste *case law* należy już dzisiaj do rzadkości[39].

W zakresie pojmowania prawa publicznego i prawa prywatnego istotne różnice zachodzą w szczególności między systemami prawnymi należącymi do europejskiego prawa kontynentalnego (romańsko-germańskiego według klasyfikacji Rene Dawida), w których prawo prywatne ujęte jest w kodyfikacjach, a systemem prawnym Wielkiej Brytanii, stanowiącym połączenie prawa statutowego z *common law*[40]. Pewne różnice w zakresie *civil law*/*common law* widoczne są przy

---

[37] D. Robertson, *Słownik polityki*, Wyd. Sic!, Warszawa 2009, s. 347–348.

[38] Ibidem, s. 348.

[39] M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecznicą*, Warszawska Firma Wydawnicza Wfw, Warszawa 2009, s. 17.

[40] J. Łopuski, *Konwencja z Lugano i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Niektóre problemy harmonizacji prawa prywatnego państw europejskich*, [w:] R. Tokarczyk, K. Motyka (red.), *Ze sztandarem prawa przez świat*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 260.

podejściu do wykładni kontraktów, przy czym wiążą się z metodą tworzenia prawa kontraktowego. W Europie kontynentalnej jest ono zawarte w kodeksach cywilnych lub w ustawach. Na Wyspach Brytyjskich natomiast jest to tzw. prawo sędziowskie oparte na kazusach. W związku z tym, dokonując interpretacji umowy, sądy angielskie co do zasady opierają się na jej brzmieniu, wychodząc z założenia, że postanowieniom umowy należy przypisywać znaczenie, które przypisałaby im rozsądna osoba znajdująca się w oznaczonych okolicznościach. Jeżeli umowa jest kompletna oraz jasna językowo, sądy angielskie nie dopuszczają dowodów na okoliczności towarzyszące redagowaniu umowy w celu wykazania, że rzeczywista intencja stron była inna, niż to wynika z treści umowy. Sądy angielskie niechętnie stosują jakąkolwiek interpretację rozszerzającą postanowień kontraktu, odwołującą się do intencji stron, wychodząc z założenia, że w razie sporu ustalenie takiej intencji bywa oparte na subiektywnych ocenach, trudno poddających się obiektywnej weryfikacji. W praktyce umowy przygotowywane przez prawników anglosaskich są bardzo rozbudowane i zazwyczaj znacznie bardziej obszerne, niż umowy przygotowywane przez prawników wywodzących się z tradycji Europy kontynentalnej. Prawnik anglosaski ma podstawy do obaw, że sędzia angielski w razie wątpliwości dokona wykładni zawężającej postanowień kontraktu, podczas gdy prawnik z Europy kontynentalnej może zasadnie oczekiwać, iż sędzia odwoła się w pierwszej kolejności do celu i „ducha" (natury) umowy, i powołując się na cel oraz „ducha" (naturę) umowy, nie tylko przychyli się do interpretacji rozszerzającej, lecz może nawet uwzględnić postanowienia niewyrażone w umowie jako wiążące strony w okolicznościach konkretnego przypadku[41]. Wynika stąd, iż różnice wciąż pojawiają się przy interpretacji kontraktów, bowiem w systemie kontynentalnym powszechna (wspólna) intencja stron jest generalnie akceptowalną zasadą przy interpretacji kontraktów. Ta powszechna (wspólna) intencja dochodzi do głosu nawet wtedy, gdy przeważają różnice w literalnym znaczeniu słów użytych w zobowiązaniowych terminach. Natomiast w Anglii i Irlandii owo literalne znaczenie jest istotniejsze[42].

Niekiedy panuje przekonanie, iż główna różnica między jurysdykcjami *common law* i *civil law* polega na tym, że *civil law* jest ujęte w kodeksach, zaś *common law* opiera się na zdolności sędziów rozstrzygających konkretne sprawy. Ten kontrast ma charakter podstawowy, czysto akademicki, niekiedy wręcz jest przesadzony. Różnice bowiem wynikają z interpretacji. Sądy *common law* mogą operować bardziej urozmaiconym słownictwem niż sądy *civil law*. Należy być rozsądnym w wyrażaniu osądów i brać pod uwagę różnice terminologiczne, gdyż

---

[41] M. Romanowski, *Ogólne reguły wykładni kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów a reguły wykładni umów w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2004, nr 8.

[42] D. Kallweit, *Towards a European contract law: For a prosperous future of international trade*, "Victoria University of Wellington Law Review" 2004, vol. 9, no. 35, www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLRev/2004/9.html (dostęp: 7.07.2009).

często odmienności w słownictwie są interpretowane jako różnice w podstawowej zasadzie. Określone dysproporcje między *common law* i *civil law* uwypuklają się na podstawie analizy konkretnych kontraktów, np. w prawie własności[43].

Historycznie rzecz ujmując, angielski system nie znał podziału na prawo publiczne i prawo prywatne oraz na gałęzie prawa. Zamiast podziału na prawo publiczne i prawo prywatne w Anglii ukształtował się specyficzny dualizm prawny, oparty na kryterium proceduralnym. Ów dualizm polegał na podziale prawa na *common law* (prawo powszechne) i *equity law* (prawo słuszności) modyfikującym prawo powszechne. W XVIII w. *common law* wraz z *equity law* wchłonęło w siebie prawo handlowe, traktowane do tej pory jako prawo międzynarodowe ograniczone do kupców[44].

W systemie prawa anglosaskiego znaczenie prawa zwyczajowego (precedensowego) jest duże, aczkolwiek obecnie relatywnie mniejsze niż w przeszłości. W zakresie prawa prywatnego na klasyczny zrąb prawa zwyczajowego (sięgającego średniowiecza) nakładają się nowoczesne normy prawa stanowionego. Aktualnie prawo zobowiązań jest zatem swoistym zbiorem precedensów i aktów normatywnych, które przyjmują postać ustaw lub rozporządzeń. Dla przykładu, angielskie prawo zwyczajowe nie posługuje się pojęciem konsumenta, w przeciwieństwie do prawa stanowionego, które jednak nie wypracowało jednolitego, ogólnego dla całego systemu prawa pojęcia „konsument"[45].

Angielskie prawo powszechne jest tradycyjnie „podejrzliwe" względem standardowych wzorców umownych i innych formularzy sporządzanych przez przedsiębiorców. Ta podejrzliwość opiera się na założeniu, że warunki umów konsumenckich są często nieprzejrzyste, a konsument może mieć stosunkowo niewielką możliwość wyboru i podjęcia ewentualnych negocjacji[46].

Ponadto polityka Wielkiej Brytanii i Irlandii w zakresie implementacji przeszła swoistą ewolucję od implementacji stojącej na straży spójności i krajowego porządku prawnego, aż po technikę *copy-out*. Zwłaszcza pierwszy sposób powodował problemy, gdy dochodziło do zestawienia prawa krajowego z dyrektywą. Jeśli norma implementująca była pisana językiem charakterystycznym dla *common law*, jej porównanie z treścią dyrektywy było znacznie utrudnione. Gdy sąd angielski rozstrzygał sprawę na podstawie krajowego prawa implementującego normę prawa unijnego, wówczas musiał stosować prawo krajowe z uwzględnieniem prawa unijnego. W celu zapobieżenia ewentualnym rozbieżnościom, w tej sytuacji dokonuje się implementacji *copy-paste*. Dzięki niej stosuje się jeden tekst prawny[47].

---

[43] J. Gordley, *Foundations of private law. Property*, *tort*, *contract*, *unjust enrichment*, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 37–49.

[44] Ł. Górnicki, *Kodyfikacja prawa prywatnego*, [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck i Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2012, s. 83–84.

[45] F. Grzegorczyk, *Prawo konsumenckie w Unii Europejskiej. Aspekty systemowe harmonizacji*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 115–116.

[46] Ibidem, s. 132.

[47] Ibidem, s. 136.

Samemu pojęciu *common law* przypisuje się wiele znaczeń. Może być ono traktowane jako:

1) zespół norm prawnych wywodzących się z orzeczeń sędziowskich, a nie statutów czy konstytucji;

2) określenie systemu prawa, który swoje korzenie czerpie z tradycji anglosaskiej, w odróżnieniu od systemów prawa bazujących na *civil law*;

3) generalne prawo wspólne dla całego kraju, w przeciwieństwie do specjalnych praw, które mają ograniczony charakter zastosowania do konkretnego obszaru, nazywanego również *ius commune*. Wypada dodać, że początkowo *common law* miało identyczne znaczenie jak prawo powszechne. *Ius commune* było prawem powszechnym ziemi – *lex terrae* – w odróżnieniu od *ius speciale*. Jednak w obliczu historycznych przemian znaczenie to uległo zmianie i zostało znacznie zawężone, stąd obu tych wyrażeń nie można traktować jako synonimy;

4) sądowy system prawa odmienny od systemu *equity* – angielskie *common law* było jednym z trzech głównych historycznych źródeł prawa angielskiego. Pozostałymi dwoma były *legislation* i *equity*.

Common law jest częścią prawa, która znajduje się wewnątrz zakresu kompetencji samych sądów do ustanawiania prawa. W kilku dziedzinach prawa, takich jak kontrakty, czyny niedozwolone, przeważają reguły *common law*. W innych dziedzinach, takich jak spółki, są wystarczająco ważne. Jednakże we wszystkich dziedzinach, nawet tych opartych na konstytucji lub statutach, reguły *common law* przedstawiają się w sposób przynajmniej wystarczający[48].

Z kolei system *civil law* opiera się na modelu inkwizycyjnym, który zakłada, że prawo jest stałe i zostało opisane w kodeksie. Rola sędziego sprowadza się do zidentyfikowania faktów. Istotną różnicę stanowi to, iż w systemie kontynentalnym nie została stworzona instytucja ławy przysięgłych. Ponadto, modelowo charakteryzowany system prawa stanowionego wyróżnia się trzema istotnymi wzorcowymi cechami:

1) w systemie *civil law* istnieje hierarchia norm prawnych, a normami hierarchicznie najwyższymi są ustawy – zasadnicze i zwykłe,

2) ustawy zawierają normy ogólne i abstrakcyjne, stanowione przez najwyższy organ prawotwórczy państwa,

3) organy zajmujące się stosowaniem i egzekwowaniem prawa nie tworzą prawa[49].

---

[48] I. B. Flores, *Hercules, Ulysses and Omphale. The battle for constitutionalism: Legislation and adjudication*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, M. Kalinowski (red.), *Law, Liberty, Morality and Rights*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 118.

[49] R. Tokarczyk, *Uwagi ogólne o niektórych modelach systemów prawnych*, „Państwo i Prawo" 1986, nr 11, s. 23–24.

W Wielkiej Brytanii i Irlandii precedensy sądów wyższych są wciąż bardzo ważnym źródłem prawa. One są rozpatrywane jako autorytatywne oświadczenia prawa. W Anglii każdy sąd jest związany przez zasadę *stare decisis*, która oznacza, że sąd musi podążać w każdej sprawie za decyzją sądu wyższego w hierarchii. Prawnicy brytyjscy stoją na stanowisku, iż w porównaniu z rozwiązaniami francuskimi i wyjaśnieniami naukowymi niemieckich sądów, orzeczenia sądów *common law* są łatwe do zrozumienia i przekonania co do swojej linii. Kodeks nie zwalnia z potrzeby studiowania orzecznictwa. Kontynentalne sądy to robią i podążają za precedensami, choć sądy Francji, Włoch i innych krajów państw członkowskich rzadko wspominają o nich w swoich decyzjach. Idąc dalej, prawnicy wychowani na *common law* dowodzą, iż kontynentalne sądy mogłyby uczyć się od sądów angielskich i cytować precedensy w uzasadnieniach do swoich orzeczeń, a także wspominać stosowną literaturę i podawać racjonalne, przekonujące argumenty dla uzasadnienia swoich decyzji. Prawo oparte na doświadczeniu będzie często dawało lepsze decyzje niż abstrakcyjne zasady kodeksu. Angielscy członkowie Komisji Europejskiego Prawa Kontraktów mogliby wskazać na angielskie sprawy, argumentując, że niekiedy reguły kodeksów kontynentalnych nie pracują właściwie w pewnych sytuacjach. Oczywiście, nie można zapominać i o tym, że metoda *common law* ma również swoje słabości. Z drugiej strony, kiedy w 1973 r. Wielka Brytania adoptowała i implementowała ustawodawstwo UE, to w ten sposób wzrosła europeizacja prawa brytyjskiego. Wzrosła liczba brytyjskich ustaw i tym sposobem nastąpiło zbliżenie prawa angielskiego z prawem kontynentalnym. Angielskie sądy utraciły wiodącą rolę w kreacji prawa na rzecz parlamentu i ministrów. W związku z tym dzisiaj interpretacja ustaw przez angielskie sądy nie wydaje się bardziej różnić od interpretacji sądów kontynentalnych. Można w Anglii znaleźć uczonych, którzy „opłakują", iż Anglia nie ma *soft code*, takiego jak American Restatements of Law[50].

Czasami można odnieść wrażenie, że odmienności między systemami *civil law* i *common law* wydają się uproszczone w porównaniu do subtelności i złożoności stanu faktycznego. Na przykład, chociaż Stany Zjednoczone są krajem, w którym bez wątpienia obowiązuje *common law*, amerykańskie stany starały się uzyskać większą spójność prawa handlowego dzięki przyjęciu Jednolitego Kodeksu Handlowego (Uniform Commercial Code). Rozstrzyganie sporów, które mieszczą się w jego zakresie, ma wiele wspólnego z orzekaniem na podstawie francuskiego kodeksu cywilnego. Członkowie Amerykańskiego Instytutu Prawa (American Law Institute), organizacji założonej w 1920 r., spotykają się regularnie w celu odtwarzania prawa, które wyłania się z orzecznictwa wielu stanów. Te kompilacje (*restatements*), np. Restatements (Second) of Contracts oraz Restatements (Second) of Torts, służą tym samym celom, co kodeksy, które

[50] O. Lando, *Culture and Contract Laws*, "European Review of Contract Law" 2007, vol. 3, s. 4–6.

są charakterystyczne dla krajów prawa cywilnego. Komparatyści akademiccy żywo dyskutują nad tym, czy różnice między systemami prawa cywilnego a *common law* są rzeczywiście tak duże, jak się wydaje[51].

Wzrost prawa sędziowskiego stworzył pewien rodzaj dekodyfikacji. Sądy *civil law* wykształciły „doktryny" oraz *the applicable law* przez interpretację lub rozwój reguł nowego prawa sędziowskiego, żeby adoptować kodeksy do nowych warunków, wypełnić luki, wyjaśnić dwuznaczności i zniwelować niedoskonałości[52].

Pomiędzy *civil law* i *common law* nastąpiło techniczne zbliżenie, jednak można znaleźć różne elementy „szowinizmu" prawnego na przekór Europie, motywowane utratą narodowej kulturowej tożsamości. W związku z tym wielu uczonych podnosiło, że przyjęcie Europejskiego Prawa Kontraktów mogłoby spowodować odmowę uznania narodowych kulturowych tożsamości. Sytuację tę można metaforycznie porównać z wyrzeczeniem się europejskich kulinarnych rozmaitości[53] na rzecz powszechnej kultury jedzenia w McDonald's[54].

Angielskie *common law* jest nieskodyfikowane i nierzymskie. Wobec tego niektórzy są przekonani, że Anglia nie jest „wyspiarska" i nie ma ograniczonego światopoglądu, ale też są pesymiści, którzy twierdzą, że otchłań pomiędzy *common law* i *civil law* jest nie do przejścia. Najbardziej zdumiewające dla kontynentalnego prawnika jest to, że na początku XXI w. angielskie *common law* jest nieskodyfikowane. Prawnik kontynentalny nie wyobraża sobie życia bez kodeksu. Z braku kodeksu angielscy prawnicy mają do czynienia ze starymi i nowoczesnymi ustawami oraz *case law*[55]. Z kolei na kontynencie istnieje dość ostry podział na prawo publiczne i prywatne. Prawnik kontynentalny często spotyka się z pytaniem, czy praktykuje prawo publiczne czy prywatne. Natomiast *common law* wciąż jest widziane jako niepodzielne w tym sensie, że stosuje się je zarówno do władzy, jak i do prywatnych mieszkańców, a te same sądy rozpatrują sprawy publiczne i prywatne. W zasadzie jest to atrakcyjna idea, że rząd i jego urzędnicy podlegają pod to samo prawo i te same sądy, co mieszkańcy. Ta sytuacja w zasadzie może wyrażać ideę, że zarówno rządzący, jak i rządzeni muszą żyć zgodnie z tą samą regułą prawa. Poprzez rezygnację z ustanawiania oddzielnych

---

[51] R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 72.

[52] M. L. Murillo, *The evolution of codification in the civil law legal systems: Towards decodification and recodification*, "Transnational Law & Policy" 2001, vol. 11, s. 11.

[53] Nawet produkty Mc Donald's przechodzą modyfikacje, oddziałującą na lokalne kulinarne praktyki. Zob. R. Craufurd Smith, *Article 151 EC and european identity*, [w:] R. C. Smith (ed.), *Culture and European Union Law*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 291.

[54] A. M. Lopez-Rodriguez, *Towards a European Civil Code without a common European legal culture? The link between law, language and culture*, "Brooklyn Journal of International Law" 2004, vol. 29, issue 3, s. 1199.

[55] R. C. van Caenegem, *European Law in the Past and the Future. Unity and Diversity over Two Millennia*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, s. 39–41.

administracyjnych trybunałów dla administracji i zwyczajowych sądów dla mieszkańców, została stworzona jedna pojedyncza sieć sądów zwyczajowych dla narodu. W Anglii sądy zwyczajowe są kompetentne do sądowego przeglądu aktów administracyjnych – urzędnicy państwa nie tworzą odrębnej, uprzywilejowanej klasy. Ta koncepcja była eksponowana przez wielkiego wiktoriańskiego jurystę, A. W. Diceya, profesora Oxfordu i autora autorytatywnego *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* z 1885 r. Obecnie jednak – jak już było wspomniane – kontrast prawa angielskiego z prawem kontynentalnym znacznie się pomniejszył. W Anglii wzrosło znaczenie prawa administracyjnego i rola specjalnych trybunałów[56].

Sir Matthew Hale, autor jednej z pierwszych historii *common law* i prawnik dobrze zaznajomiony z prawem rzymskim, bezwzględnie odrzucił kontynentalną dystynkcję między prawem publicznym a prywatnym[57].

Jak wynika z powyższego, pomiędzy *common law* a *civil law* istnieją różnice, aczkolwiek poszukuje się także podobieństw. Prześledzimy je na przykładzie prawa spółek. I tak, w państwach o systemie *common law*, w których dominuje kontraktowa teoria spółki, „wspólny interes" można znaleźć najczęściej w celu spółki (maksymalizacja zysku i rozdzielenie go między wspólników), a mniej w przedmiocie, rozumianym jako aktywność gospodarcza przedsiębiorstwa spółki. Natomiast w państwach Europy kontynentalnej, w których upowszechniła się silniej instytucjonalna teoria spółki, „wspólny interes" rozumiany jest jako interes spółki (przedsiębiorstwa). Pomijając różnice dotyczące ochrony praw wspólników mniejszościowych w państwach reprezentujących system *common law* oraz w państwach należących do systemu prawa kontynentalnego, można mówić o kształtowaniu się wspólnej, europejskiej teorii spółki jako przedsiębiorstwa, a w jej obrębie – o teorii sądowej kontroli nadużycia władzy przez zgromadzenie wspólników[58].

Odmienności między *common law* i *civil law* rzeczywiście istnieją, nawet jeśli poglądy na ten temat są przesadzone. Od samego początku te dwa systemy były fundamentalnie różne. Jednakże świat się zmienił – studenci i naukowcy przekraczają granice, prawnicy wywodzący się z tych dwóch tradycji pracują razem nad rozwiązywaniem międzynarodowych spraw. Gdy *common law* i *civil law* spotkało się w międzynarodowym arbitrażu, prawnicy musieli się przystosować. Dzisiaj w prawdziwie międzynarodowych sprawach widoczny jest standard zbliżania procedury, chociaż narodowe i kulturowe odrębności stron dysputy i arbitrów pozostają[59].

---

[56] Ibidem, s. 41–42.

[57] Ibidem, s. 42.

[58] M. Bednarek *et al.*, *Prawo cywilne i handlowe w okresie przemian ustrojowych*, [w:] *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce. Z badań Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 1995, s. 148–149.

[59] B. Hanotiau, *The merger of civil law and common law traditions in international commercial arbitration*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian…*, s. 807 i n.

Homogeniczność zachodniego prawa prywatnego jest coraz bardziej potwierdzana. Dychotomia między sądowo tworzonym *common law* i statutowo tworzonym *civil law* jest zamazana[60]. Europejskie systemy prawa oparte na kodeksie pozwalają na sądowe precedensy, robiąc miejsce nawet dla politycznych argumentów w *hard cases*. Przenikanie systemu prawa stanowionego i *common law* jest coraz bardziej widoczne. W Ameryce i na Starym Kontynencie rozwijają się te same cechy prawa: podłoże prawa naturalnego, obfite podstawy racjonalistycznej organizacji, systematyczna kwalifikacja i trwała oscylacja pomiędzy formalizmem i funkcjonalizmem, adoptowanym do społecznej zmiany[61].

Dla angielskich prawników debata na temat prawa publicznego i prawa prywatnego, a w zasadzie kryteriów ich odróżnienia nie jest tak bardzo istotna[62]. O wiele istotniejsza wydaje się kwestia rozpoznania, czy też zaakceptowania, prawa publicznego jako wyraźnej części angielskiego prawa. Niektórzy widzą trudność w tym, że angielskie prawo zawiera część prawa publicznego lub przynajmniej jakiś jego aspekt. Sama akceptacja i przyznanie racji stwierdzeniu: „mamy prawo publiczne" wydaje się mieć symboliczne lub ideologiczne znaczenie. Większość zgadza się, że na prawo publiczne składa się prawo administracyjne i prawo konstytucyjne, w tym prawa człowieka. W Anglii sfera publiczna stopniowo była pomniejszana przez rządowy kontraktualizm. Na tę sytuację wpłynęło prawo UE, które rzutuje na angielski porządek prawny i stawia nowe wyzwania przed klasyfikacją tego, co publiczne i tego, co prywatne. Samo angielskie prawo administracyjne, składające się na sferę publiczną, jest determinowane rangą administracyjnych ciał lub administracyjnych funkcji. Z kolei prawa człowieka tworzą w Anglii swoją własną artykulację, mającą zastosowanie wewnątrz sfery publicznej. W angielskiej sferze publicznej rozpatrywany jest problem „zbieżności" między prawem administracyjnym a prawami człowieka. Jest on swego rodzaju fenomenem, zwłaszcza, gdy doda się do niego jeszcze kwestie kontraktualizacji sfery publicznej, zwłaszcza sfery rządzenia. W ostatnich czasach granica między prawem publicznym a prawem prywatnym stała się niejasna. Sfera publiczna i sfera prywatna wydają się ze sobą rywalizować, czemu sprzyjały reformy zasad i reguł procedury cywilnej od 1990 r. W Anglii akademicka teoria ewoluuje w zakresie debaty na temat różnic w zakresie prawo publiczne/prawo prywatne. Debata ta rozwija się równolegle z praktycznym

---

[60] Przykładem może być zasada dobrej wiary. Pomimo braku generalnej zasady dobrej wiary w prawie angielskim, wynik interpretacji umowy i stosowania prawa niejednokrotnie będzie identyczny z tym, jaki osiągnie sędzia z kontynentu, choć prowadzą do niego różne ścieżki. Zob. M. Konopacka, *Dobra wiara w prawie umów*, [w:] A. Smoczyńska (red.), *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Wyd. Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2005, s. 61.

[61] D. Caruso, *Private law and state-making in the age of globalization*, "International Law and Politics" 2006, vol. 39, s. 23–24.

[62] M. Freedland, *The evolving approach to the public/private distinction in English law*, [w:] M. Freedland, J. B. Auby (eds), *The Public Law/Private Law Divide…*, s. 93 i n.

i proceduralnym rozwojem prawa. Zostały w nią wplecione wątki postmodernistyczne. W niniejszej rozprawie pojawiła się i będzie się jeszcze pojawiać również kwestia zacierania granicy między prawem publicznym a prawem prywatnym. Istnieją pewne typy prawa, które wydają się niedookreślone w tym aspekcie. Można tutaj zaliczyć w pewnym sensie prawo własności intelektualnej czy prawo konkurencji[63].

Klasyczna dystynkcja pomiędzy tym, co „publiczne" a tym, co „prywatne" nie jest rozumiana w harmonijny sposób przez europejskich prawników wyedukowanych w różnych państwach członkowskich. Jurysdykcje *civil law* systematycznie obserwują i podtrzymują pojęciową dychotomię, która jest rozważana w sposób ostrożny, w separacji cywilnej i administracyjnej jurysdykcji. Z drugiej strony, chociaż w systemie *common law* dystynkcja ta nie jest nieznana, to wydaje się ona mniej natrętna niż na gruncie *civil law*. Co więcej, nawet pomiędzy systemami *civil law* percepcja prawa publicznego i prawa prywatnego nie jest jednolita, w szczególności w obliczu proliferacji „szarej strefy" dalszych kompromisów oraz żądań teoretycznej czystości i systematycznej kategoryzacji. Czysta dystynkcja między prawem publicznym i prywatnym jest niekiedy niemożliwa, a innym razem wydaje się niejasna w świetle faktu, iż specyficzne cele publicznej polityki są promowane przez reguły zarówno prawa publicznego, jak i prywatnego. Przykładem może być prawo bankowe. W niektórych jurysdykcjach specyficzne obowiązki banku wobec klienta oraz ustalona forma dla konkluzji specyficznych kontraktów są narzucone przez „prawo publiczne" administracyjnych regulacji, które uzasadnia się ogólnym publicznym interesem w celu ochrony interesów banku i inwestora. Ponadto, ekwiwalentne obowiązki można znaleźć w postanowieniach kontynentalnych kodeksów cywilnych lub regułach *common law*, w statutach chroniących konsumenta lub zasadach sędziowskich sformułowanych w specyficznym, ogólnym, zobowiązaniowym nakazie „dobrej wiary". Nie jest więc niczym niezwykłym, iż obowiązek zobowiązaniowy może równocześnie podlegać pod ogólne prawo kontraktów, jak i pod reguły prawa administracyjnego[64].

---

[63] Istnieją trudności w klasyfikacji prawa konkurencji jako przynależnego do sfery prywatnej lub sfery publicznej. Sytuacja ta jest związana z regulacyjną funkcją państwa. Natomiast procesy deregulacji nie doprowadziły do kompletnego wycofania państwa z rozpatrywanej sfery aktywności. Prawo konkurencji stanowi przykład wzajemnego oddziaływania aktorów publicznych i aktorów prywatnych, którzy stają się odpowiedzialni za działające siły rynku. Zgodnie z założeniami klasycznego liberalizmu, prywatni aktorzy powinni być wolni w zakresie swoich decyzji podejmowanych zgodnie z własnymi interesami. Państwo powinno raczej zabezpieczać i respektować interesy prywatnych aktorów, aniżeli im przeszkadzać. Ponadto, zajmując się prawem konkurencji w kontekście podziału na prawo publiczne i prawo prywatne, można odesłać do trzech różnych, ale pozostających ze sobą w relacji znaczeń. Mianowicie chodzi tu o publiczne i prywatne: 1) wartości, 2) siły, 3) prawo. Zob. K. Yeung, *Competition law and public/private divide*, [w:] M. Freedland, J. B. Auby (eds), *The Public Law/Private Law Divide*..., s. 158 i n.

[64] A. Gkoutzinis, *Free movement of services in the EC Treaty and the law of contractual obligations relating to banking and financial sevices*, "Common Market Law Review" 2004, vol. 41, s. 167–168.

W literaturze znajdujemy wiele opinii, wygłaszanych przez sędziów i naukowców, w których próbuje się określić relacje między prawem publicznym i prywatnym. Na gruncie anglo-amerykańskim relacje te są rozumiane na trzy sposoby. Zgodnie z pierwszym – między prawem publicznym a prawem prywatnym istnieje separacja, albowiem rolą prawa prywatnego nie jest działanie w interesie publicznym, lecz m.in. korygowanie niesprawiedliwości zachodzących wobec indywidualnych stron dysputy o podłożu prywatnym. Drugi pogląd wskazuje, że w sytuacji, gdy sąd jest wzywany do kreacji nowej reguły lub do modyfikacji starej czy rozszerzenia tej reguły do nowej sytuacji, to do sędziów adresowane jest pytanie, czy ta proponowana reguła będzie korzystna dla społeczności (rozumianej jako wspólnota). Udzielenie odpowiedzi wymaga oszacowania znaczenia tej reguły, poprzez ważenie jej kosztów i korzyści oraz podjęcie próby określenia jej skutków dla indywidualnych podmiotów rozstrzygających spór prywatnoprawny. Zgodnie z poglądem trzecim wyrok sędziowski często obejmuje szerokie społeczne i polityczne rozważania, co włącza w dysputę prywatną element publicznej polityki. W literaturze anglo-amerykańskiej omówione wyżej poglądy były prezentowane jako kompetentne „teorie", za pomocą których czytelnik był zachęcany w sposób bezpośredni do wyboru bądź odrzucenia którejś z nich. Z historycznego punktu widzenia teorie te można potraktować jak uzupełniające się sploty pojedynczego sznura. Najczęściej pozostają one ze sobą w ścisłym związku i trudno byłoby dokonać ich ścisłego rozdzielenia[65]. S. Waddams analizuje wiele wyroków sądowych z XVIII i XIX w., rozstrzygających sprawy z zakresu prawa własności czy zobowiązań. Autor ten stwierdza, że w wieku XIX sędziowie faworyzowali zasadę poszanowania prawa własności. Jednakże nie określili oni swoich preferencji; nie wyrazili wprost, czy preferują interesy publiczne czy prywatne. Ogólnie rzecz ujmując, zgodnie z poglądami angielskich sędziów w XIX w., interes publiczny był przedstawiany jako rodzaj partnerstwa pomiędzy sądami a ustawodawcą; sądy narzucały pod przymusem i definiowały prawo własności, ale pozostawiały stanowienie prawa ustawodawcy. Polityka publiczna odegrała ważną rolę w sprawach z zakresu prawa prywatnego, lecz tylko w nielicznych oddziaływała bezpośrednio[66].

Persona, *res*, *actio* – stanowiły model prawa prywatnego, którego struktura pierwotnie dotyczyła interesów jednostek prywatnych. Przypomnijmy, że tradycja rzymska, charakterystyczna dla systemu prawa stanowionego, rozpoznawała kategorie prawa publicznego, które zgodnie z rzymskimi źródłami dotyczyło interesów państwa. Ten wyraźny rozdział na prawo publiczne i prawo prywatne stanowi jedną z wyraźnych cech tradycji prawa cywilnego. Ów podział ma charakter fundamentalny dla Francji, w której funkcjonują dwie kategorie sądów,

---

[65] S. Waddams, *Dimensions of Private Law. Categories and Concepts in Anglo-American Legal Reasoning*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, s. 191–192.

[66] Ibidem, s. 214–215.

każdy ze swoją własną jurysdykcją. Kwestie prawa publicznego są rozpatrywane przez sądy prawa publicznego, podczas gdy kwestie prywatne są rozstrzygane w systemie prywatnym. We francuskiej tradycji prawo zobowiązań nie jest generalnie widziane jako prawo, które można umiejscowić w prawie publicznym i w które mógłby ingerować autorytet publiczny. Natomiast w systemie *common law* dystynkcja publiczny/prywatny nie odegrała tak znaczącej roli na poziomie formalnym, wobec czego zwyczajne prawo kontraktów stale stosowano zarówno do bytów prywatnych, jak i publicznych w podobny sposób[67].

Prawo Unii Europejskiej figuruje jako prawo publiczne w narodowych systemach prawnych państw członkowskich i w ten sposób jego skutki bywają oceniane w sferze publicznej. W kontekście prawa angielskiego taka sytuacja powoduje wzmocnienie rozdziału na prawo publiczne i prawo prywatne, a idąc dalej – pomaga pielęgnować wartość prawa publicznego jako mocnej części systemu prawnego, w przeciwieństwie do tradycji *common law*, która sytuuje prawo publiczne jako małą wyspę na morzu prawa prywatnego. Nieco ironicznie można stwierdzić, że prawnicy francuscy mogą być mniej gotowi do takiego zbliżenia z prawem UE, ponieważ są w pełni przyzwyczajeni do posiadania silnego, prawidłowo wyodrębnionego korpusu prawa publicznego. Oczywiście we francuskiej tradycji prawnej i kulturze politycznej jest wiele elementów wskazujących na sympatię ze wzrastającą konstytucjonalizacją UE i jej systemem prawnym. W przeciwieństwie do tego angielska tradycja prawna i kultura polityczna wciąż ogromnie faworyzują niepisany i nieformalny konstytucjonalizm[68].

2.4. Publicyzacja prawa prywatnego a prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem UE

Współcześnie zjawisko wzajemnego przenikania się metody publicznoprawnej (władczej) i prywatnoprawnej jest zjawiskiem w większym stopniu wywoływanym przez obiektywne czynniki typu cywilizacyjnego, a nie jak wcześniej, przez założenia typu ideologicznego (kryterium ideologiczne). Wkraczanie metod władczych (regulacji publicznoprawnych) na pole zastrzeżone kiedyś wyłącznie dla instrumentów prawa prywatnego ma obecnie charakter swoistego suplementu w stosunku do tych rozwiązań. Jest wobec nich komplementarne, nie jest natomiast nakierowane na eliminację metody prywatnoprawnej poprzez zastąpienie jej metodą publicznoprawną. Wskazywane są dwa aspekty tej komplementarności. Pierwszy aspekt polega na rozbudowaniu, uzupełnieniu konstrukcji prawa prywatnego o dodatkowe instrumenty prawa publicznego (np. w sferze obrotu

---

[67] G. Samuel, *Western law of obligations*, [w:], M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law*..., vol. 1, s. 139.

[68] M. Freedland, J. B. Auby (eds), *The Public Law/Private Law Divide*..., s. 4–5.

papierami wartościowymi). Drugi aspekt sprowadza się do modyfikacji tradycyjnych rozwiązań prawa prywatnego po to, ażeby stworzyć bardziej przyjazne warunki dla ich funkcjonowania we współczesnych warunkach rynkowych. Jako przykład można podać ingerencję w sferę autonomii stron, związaną z ochroną konsumenta[69]. System prawa zawiera się w całym systemie *public policy*. Konstytucja, ustawy, decyzje administracyjne to środki wykorzystywane dla rozstrzygania publicznych problemów. Systemy *common law*, *case law*, włączając *common law* i *equity*, wnoszą udział do rozpatrywania problemów prawnych ze sfery publicznej. Jednakże brak reguł pozwalających na rozstrzygnięcie kwestii wynikających z uprawnień stanowiłby poważny problem dla konsumentów i przedsiębiorców. Te kwestie rozwiązywane są przez kodeks cywilny, kodeks handlowy, ustawy prawa prywatnego i orzecznictwo sądowe. Z drugiej strony, sądowe wyroki i decyzje administracyjne są środkiem odnoszącym się do sfery publicznej. Niekiedy mogą pojawić się trudności z określeniem, gdzie występuje problem publiczny, a gdzie prywatny[70].

Doświadczenia Unii Europejskiej dostarczają dobrego przykładu komplementarności. W prawie UE publiczne i prywatne modele prawa wprowadzają w życie procedury, które często razem koegzystują i czasami kooperują[71].

Wiemy, że, publicyzacja prawa prywatnego jest widoczna w kontekście rozbudowy instrumentów ochrony konsumenta, która sytuuje się w sferze zarówno publiczno-, jak i prywatnoprawnej. Wobec tego dochodzi do rozmywania granic między prawem publicznym a prawem prywatnym. W odniesieniu do prawa prywatnego nie można zapominać o jego istocie. Jest nią służenie interesom jednostek, a nie ogółu. Prawo prywatne ma swe aksjologiczne korzenie w prawie rzymskim. Tych korzeni nie należałoby zastępować europejską i konsumencką rewolucyjną świadomością prawną[72]. Zjawisko publicyzacji prawa prywatnego odnotowuje się od niemal 100 lat jako proces odchodzenia od założeń klasycznego prawa cywilnego, którego podstawowe idee zostały ujęte w wielkich kodyfikacjach XIX-wiecznych. Ten proces przejawia się w coraz silniejszej ingerencji czynnika publicznego w sferę wcześniej zastrzeżoną wyłącznie dla autonomicznych zachowań jednostek; w systematycznym ograniczaniu pola zastosowania metody prywatnoprawnej na rzecz regulacji publicznoprawnych, czyli w wyjęciu pewnych segmentów z zakresu prawa prywatnego i coraz wyraźniejszym

---

[69] A. Żurawik, *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, „Państwo i Prawo" 2010, nr 5, s. 40.

[70] M. Usami, *Law as public policy: combining justice with interest*, [w:] T. Biernat, M. Zirk-Sadowski (eds), *Politics of Law and Legal Policy. Between Modern and Post-modern Jurisprudence*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 294–295.

[71] C. E. Ergun, *Private model of enforcement in European Union Law*, "Ankara Law Review" 2004, vol. 1, no. 2, s. 255.

[72] R. Mańko, *Prawo prywatne w UE. Perspektywy na przyszłość*, „Zeszyt Naukowy Podyplomowego Studium Prawa Europejskiego UW" 2004, s. 28–31.

oddziaływaniu interesu zbiorowości (publicznego) w obszarze relacji pozostawianych – na gruncie tradycyjnym – wyłączności stron. Prawo prywatne staje się wielosegmentowe; obok obrotu powszechnego występuje obrót ściśle profesjonalny oraz obrót konsumencki. W każdym z tych wyodrębniających się segmentów wzrasta ingerencja czynnika publicznego w postaci nowych ograniczeń autonomii podmiotów i swobody zachowania. Bardzo często są one podyktowane odmiennymi motywami i celami oraz przybierają niejednorodną postać[73]. Publicyzacja prawa prywatnego jest widoczna na etapie dyrektyw Unii Europejskiej dotyczących prawa umów. Cechą charakterystyczną tych dyrektyw jest to, że zajmują się one umowami wyodrębnionymi wedle ich gospodarczej funkcji, można więc zastosować kryterium ekonomiczne. Przyjęcie w dyrektywach unijnych ekonomicznego, a nie – jak w klasycznym prawie cywilnym – konstrukcyjnie jurydycznego kryterium typizacji umów powoduje znaczne kłopoty ze zrozumieniem zakresu oddziaływania omawianych dyrektyw, a także trudności we „wpasowywaniu" umów w nich uregulowanych w system prawa cywilnego[74]. Zdaniem A. Zielińskiego[75] określenie „publicyzacja prawa prywatnego" niezbyt dobrze oddaje istotę rzeczy. Jego zdaniem powiedzenie Ulpiana: *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem* odnosiło się do systematyki nauczania prawa, natomiast nie za bardzo da się je zastosować do budowy systemu źródeł prawa. Przecież w warunkach skomplikowania życia społecznego coraz częściej pojawiają się akty o charakterze kompleksowym, w których znajdują się przepisy prawne z różnych dziedzin prawa. Nie powoduje to jednak utraty przez poszczególne dziedziny prawa swojej tożsamości, a jedynie stanowi dowód, iż normatywna dyferencjacja prawa nie pokrywa się z dyferencjacją doktrynalną.

System prawa prywatnego został nadwątlony przez coraz większą liczbę umów między organami władzy publicznej a osobami prywatnymi. Państwo zaczęło zawierać umowy z ludźmi prywatnymi. W tym przypadku nierówność partnerów, zależność jednego od drugiego zniszczyła podstawę ścisłego stosunku umowy. Takie umowy w porównaniu z modelem klasycznym są raczej pseudoumowami. Dla przykładu, kiedy władza przy pełnieniu zadań opieki socjalnej zastępowała ustawowe normy przez instrument umowy, to umowy takie – niezależnie od prywatnoprawnej formy – miały charakter *quasi*-publiczny. Wykształcił się pogląd, że umowy prywatnoprawne ostatecznie nie są równe ustawie, mają niższy status, a niemieckie prawo publiczne dopuszczało takie umowy jedynie

---

[73] M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, [w:] idem (red.), *System prawa prywatnego*..., t. I, s. 47–48.

[74] E. Łętowska, *Prawo europejskie inspiracją dla dogmatyki prawa cywilnego*, „Studia Prawnicze" 2001, nr 3–4, s. 201–203.

[75] A. Zieliński, *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym*, [w:] A. Wyrzykowski (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Wyd. Liber, Warszawa 2006, s. 104.

wówczas, gdy zachodził stosunek równorzędności. W miarę jak państwo zaczęło „uciekać" z dziedziny prawa publicznego, a zadania administracji przenoszono na przedsiębiorstwa, zakłady, korporacje, półoficjalne instancje działające w ramach prawa prywatnego, zauważalne się stało, że odwrotną stroną publicyzacji prawa prywatnego jest prywatyzacja prawa publicznego. Wydaje się, że klasyczne kryteria prawa publicznego tracą moc zwłaszcza wtedy, gdy administracja publiczna – nawet w swoich funkcjach dystrybucji, zaopatrzenia i pomocy – posługuje się środkami prawa prywatnego. Wedle klasycznych kryteriów trudno mówić o prawie prywatnym wówczas, gdy jedna strona ma pozycję monopolisty i gdy zachodzi przymus zawarcia umowy, a wreszcie wówczas, gdy stosunek prawny opiera się na akcie administracyjnym. Publicznoprawny charakter interesu publicznego łączy się z prywatnoprawnym charakterem formuły umowy w tym zakresie, w jakim wraz z koncentracją kapitału i interwencjonizmem – z połączonego procesu uspołeczniania państwa i upaństwowienia społeczeństwa – wyłania się nowa sfera, której nie można sensownie ująć ani jako sfery czysto prywatnej, ani jako sfery autentycznie publicznej. Tej sfery nie można jednoznacznie przypisać do dziedziny prawa prywatnego czy prawa publicznego[76]. Najpóźniej od zakończenia I wojny światowej ewolucja prawa w dużej mierze podąża za ewolucją społeczną. W wyniku tego procesu wyłonił się skomplikowany typ mieszany, określany jako zjawisko „publicyzacji prawa prywatnego". Ten sam proces zaczęto następnie rozpatrywać z przeciwnego punktu widzenia, jako „prywatyzację prawa publicznego". Prywatyzacja prawa publicznego związana jest z ucieczką państwa z dziedziny prawa publicznego w sferę prywatnoprawną. „Ucieczka" ta polega na przenoszeniu zadań administracji publicznej na przedsiębiorstwa lub korporacje[77].

Podział na prawo publiczne i prawo prywatne traci współcześnie na znaczeniu wraz ze wzrastającymi delegacjami obowiązków publicznych do sfery prywatnej i wzrastającą w ten sposób siłą prywatną. Owa ewolucja jest nawet bardziej uderzająca na gruncie prawa prywatnego UE, które charakteryzują nowe modele zarządzania i legitymacji. Europeizacja prawa prywatnego jest rzeczywiście częściowa i oparta na typach zarządzania inspirowanego przez zarządzanie prawa publicznego[78]. Mamy zatem do czynienia ze wzajemnym przenikaniem prawa publicznego i prawa prywatnego. Pojawiają się i takie twierdzenia, wedle których wykorzystywanie podziału opartego na tradycyjnych kryteriach na prawo publiczne i prawo prywatne w koncepcjach odpowiedzialności w prawie Unii Europejskiej nie jest zasadne[79]. Zacieranie granicy między prawem publicznym

---

[76] J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 293–295.

[77] A. Żurawik, *Problem publicyzacji prawa prywatnego*..., s. 39.

[78] S. Besson, *Fundamental rights*..., s. 20.

[79] N. Reich, *Understanding EU Law. Principles and Methods of Community Law*, Antwerpen–Oxford–New York 2003, s. 295.

a prywatnym można prześledzić na przykładzie unijnych dyrektyw. W dyrektywach, a także innych aktach prawa UE, nie można przeprowadzić wyraźnej linii podziału między prawem publicznym i prywatnym. Wiele środków prawnych użytych w aktach unijnych może być rozpatrywanych jako mieszane. Dyrektywy implementujące krajowe zabezpieczenie rynku skupiają się na prawie publicznym. Oczywiście wzrasta wciąż liczba instrumentów tzw. czystego prawa prywatnego. W ogólności liczba takich rozporządzeń i dyrektyw może wynosić około 80 (obecnie nieco więcej). Akty te występują w rozmaitych dziedzinach, takich jak prawo spółek, prawo pracy, prawo kontraktów, konsumenckie prawo kontraktów, odpowiedzialność cywilna, handlowa, komunikacyjna, własność przemysłowa. Jednakże są duże różnice w formie i naturze wspomnianych aktów. Dodajmy, iż do tej pory współudział TSUE w tworzeniu europejskiego prawa prywatnego w ogólności i prawa kontraktów w szczególności nie jest dość istotny (w stosunku do orzeczeń wydawanych w sprawach publicznoprawnych). Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu wydawane w tej materii nie są ani dość ważne z teoretycznego punktu widzenia, ani homogeniczne w porównaniu z orzeczeniami „precedensowymi" o charakterze publicznoprawnym. Zbliżenie proponowane przez TSUE przy poszanowaniu zarówno metodologii, jak i rezultatów różni się znacznie od tego w sferze publicznoprawnej, dlatego też orzecznictwo TSUE na dzień dzisiejszy nie może stanowić zwartego przewodnika zasad dla praktyki prawa prywatnego UE[80].

Nie można jednak zakwestionować wzajemnego przenikania sfery prawa publicznego i sfery prawa prywatnego w prawie Unii Europejskiej. Zjawisko to występuje również w prawie międzynarodowym publicznym. Samo prawo międzynarodowe przestało być wyłącznie ograniczane do prawa publicznego – jak to dotąd bywało. Oprócz państw i międzynarodowych organizacji inni gracze – jak pozarządowe organizacje, multinarodowe spółki – osiągnęli swoją pozycję na forum prawa międzynarodowego. Zwiększenie udziału w handlu międzynarodowym osób, towarów i usług spowodowane jest rozwojem w instytucjach międzynarodowych reguł prawnych, które muszą regulować wyżej wspomniane kwestie. W XX w. przedmiotem tysiąca traktatów i konwencji stały się kwestie prawa prywatnego, np. kontrakty sprzedaży. W wielu sprawach traktaty te są stosowane bezpośrednio przez narodowe sądy i międzynarodowe trybunały wobec prywatnych jednostek bądź spółek. Na tej drodze stopniowo zaczęła wzrastać masa światowego prawa prywatnego wewnątrz międzynarodowego prawa, które często jest postrzegane jako prawo transnarodowe[81]. Na gruncie prawa

---

[80] J. Basedow, *Towards a common private law in the European Union*, [w:] T. Ansay, J. Basedow (eds), *Structures of Civil and Procedural Law in South Eastern European Countries*, BWV – Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2008, s. 10 i n.

[81] R. Lesaffer, *European Legal History. A Cultural and Political Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, s. 509.

międzynarodowego, zwłaszcza rozstrzygającego kolizje prawne odnoszące się do prawa z „elementem obcym", następuje wzajemne przenikanie prawa publicznego i prawa prywatnego. Pojawia się kwestia znaczenia uregulowań prawa publicznego dla stosunków handlowych opartych na prawie prywatnym[82]. Na tle rozstrzygnięć kolizyjnych, wedle poglądu tradycyjnego, sąd – stosując właściwe danemu stosunkowi prawnemu prawo obce – może poszukiwać rozstrzygnięcia tylko w normach prawa prywatnego, a niedopuszczalne jest stosowanie obcego prawa publicznego. Teza ta znalazła uzasadnienie w polskiej literaturze, orzecznictwie i ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym. Z treści art. 1 ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym[83] wynika, że prawo publiczne pozostaje poza zakresem prawa prywatnego międzynarodowego. Zatem założono ścisły rozdział tego, co publiczne od tego, co prywatne. Natomiast zgodnie z poglądem drugim, wykształconym współcześnie, na którego ukształtowanie niewątpliwie miało wpływ zjawisko publicyzacji prawa prywatnego i prywatyzacji prawa publicznego – sąd, oceniając stosunek cywilnoprawny wedle prawa obcego, powinien także stosować (oczywiście jeżeli zachodzą pewne przesłanki) wchodzące w jego skład normy prawa publicznego. Na omawianą sytuację oddziałuje zacieranie się granicy między prawem publicznym a prawem prywatnym; krytycznie oceniana jest potrzeba dokonywania takiego rozróżnienia i brakuje zadowalającego teoretycznego uzasadnienia. Sędzia ma za zadanie dokonać klasyfikacji prawnej, ocenić, czy dany stan faktyczny mieści się w zakresie zastosowania i normowania danej normy prawnej, a nie badać, czy jest to prawo publiczne, czy też prawo prywatne. Oczywiście istnieją granice stosowania obcych przepisów, zarówno prawa publicznego, jak i prawa prywatnego[84].

Mając na uwadze dwie sfery wyróżniane w ramach prawa Unii Europejskiej, można powiedzieć, że sfera prawa publicznego jest miejscem wzajemnego komunikowania się ludzi w zakresie interesujących ich wzajemnych spraw. Opinia publiczna służy kontrolowaniu zinstytucjonalizowanych form działań politycznych i obywatelskich[85]. Natomiast fundamentalna dla sfery prawa prywatnego idea autonomii woli stron umowy, i będąca jej synonimem zasada swobody umów, jest obecnie coraz częściej iluzoryczna. Prawo unijne, z założenia mające przede wszystkim postać prawa publicznego, które tworzy instytucje dla zagwarantowania realizacji idei wspólnego rynku, ma również coraz silniejszy wymiar

---

[82] Por. W. Popiołek, *Znaczenie przepisów „prawa publicznego" różnych systemów prawnych dla stosunków umownych handlu zagranicznego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego. Problemy Prawne Handlu Zagranicznego" 1988, t. 12.

[83] Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. 2011, nr 80, poz. 432.

[84] W. Popiołek, *Zagadnienia unormowane w art. 3 ust. 3 i art. 7 konwencji rzymskiej i w odpowiednich przepisach Rozporządzenia UE o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" 2008, t. 3, s. 24–27.

[85] O. Hołub-Śniadach, *Dobro wspólne jako wyraz zasady solidarności*, [w:] C. Mik (red.), *Solidarność jako zasada działania Unii Europejskiej*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2009, s. 26.

prywatnoprawny, wraz z rozwojem prawa konsumenckiego i orzecznictwa służącego ochronie konkurencji. Można pokusić się o postawienie tezy, iż leżąca u podstaw powołania Wspólnot Europejskich idea integracji rynków, poprzez zagwarantowanie swobodnego przepływu towarów i usług, urzeczywistnia w praktyce współczesny, swoisty wymiar zasady swobody umów (jako ważnego elementu idei wolności gospodarczej[86]) i stoi na straży jej realizacji[87].

2.5. Sfera publiczna a sfera prywatna UE

Sfera publiczna Unii Europejskiej wiąże się z pojęciem konstytucjonalizmu, debatą nad Konstytucją Europejską[88], demokracją, opinią publiczną i mediami[89]. Natomiast sfera prywatna łączy się z refleksją nad Europejskim Kodeksem Cywilnym i jego ewentualnymi skutkami społecznymi. Prawo publiczne, wyrażone w Konstytucji Europejskiej, określałoby sferę publiczną. Zdaniem przywoływanego już w opracowaniu współczesnego filozofa J. Habermasa, ogólnoeuropejska sfera publiczna jest potrzebna do skutecznej realizacji koncepcji patriotyzmu konstytucyjnego w Europie. Sfera ta w rozumieniu Habermasa jest siecią, która zagwarantuje wszystkim obywatelom wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej równe możliwości uczestniczenia w procesie komunikacji. Habermasowska sfera publiczna nie jest systemem, instytucją czy inną formą zrzeszenia. Uczestnictwo w niej pozwala obywatelom wyzwolić się z roli klienta państwa. Eliminuje ona podstawową wadę reżimu państwa dobrobytu. Sfera publiczna jest wyrazem opinii wszelkich podmiotów składających się na społeczeństwo obywatelskie, takich jak związki zawodowe, grupy interesów, stowarzyszenia czy partie polityczne. Habermas nie włącza w to zinstytucjonalizowanego podejmowania decyzji, np. w przypadku UE działań w ramach Komisji czy Parlamentu Europejskiego[90].

---

[86] W pewnym sensie wolność gospodarcza stała się zasadą. Zasada wolności gospodarczej to kręgosłup rynku jednolitego. Więcej na temat tej zasady: Z. Brodecki (red.), *Wolność gospodarcza*, LexisNexis, Warszawa 2003, s. 75–84.

[87] P. Sukiennik, *Prawo wspólnotowe a umowy*, [w:] C. Mik (red.), *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2000, s. 170–171.

[88] S. Konopacki, *Sfera publiczna w Unii Europejskiej w świetle debaty nad Konstytucją Europejską*, [w:] J. P. Hudzik, W. Woźniak (red.), *Sfera publiczna. Kondycja – przejawy – przemiany*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 333 i n.

[89] E. Nowak, *Europeizacja politycznej sfery publicznej w państwach Unii Europejskiej*, [w:] A. Pacześniak, R. Riedel (red.), *Europeizacja*, *mechanizmy*, *wymiary*, *efekty*, Wyd. Adam Marszałek, Oslo–Toruń–Wrocław 2010, s. 179 i n.

[90] G. J. Wąsiewski, *Koncepcja „patriotyzmu konstytucyjnego" Jürgena Habermasa. W kręgu poszukiwań modelu ustrojowego Unii Europejskiej*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 164–165.

Jedna z definicji określa sferę publiczną jako przestrzeń pomiędzy obszarem władzy a prywatnością. Jest to sfera funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego, w której następują procesy informacji, komunikacji i formułowania opinii oraz kontroli publicznej. Za podstawowe można uznać pytanie: czy istnieje sfera publiczna ponad granicami wyznaczonymi przez obszar państwowy, czy w ogóle można mówić o europejskiej sferze publicznej? Niewątpliwie, we współczesnym świecie wzrasta liczba problemów o charakterze ponadnarodowym, dotyczących np. praw człowieka, wolności obywatelskich, ochrony środowiska. Sfera publiczna umożliwia obywatelom udział w tworzeniu demokratycznego procesu podejmowania decyzji na poziomie ponadnarodowym. Jest to przestrzeń ścierania się – bądź dialogu – poglądów różnych uczestników życia społecznego. Taka wymiana opinii jest istotna, albowiem często istnieją rozbieżności między opinią publiczną kraju członkowskiego a zdaniem decydentów podejmujących decyzję w imieniu społeczeństwa. Po części z tej przyczyny wyrósł pomysł projektu Konstytucji Europejskiej[91]. W perspektywie europejskiej od lat poszukuje się podstaw ponadnarodowej sfery publicznej, podkreślając takie niedostatki istniejącego stanu, jak „deficyt demokratyczny" w instytucjach UE[92].

Granica między sferą publiczną a sferą prywatną w prawie Unii Europejskiej będzie przebiegała w zależności od przyjętych założeń filozoficznych. Wysiłki mające na celu oddzielenie sfery publicznej od sfery prywatnej napotykają na trudności. W głównych nurtach filozofii prawno-politycznej relacja między sferami publiczną i prywatną przebiega odmiennie (można znaleźć szczegółowe opracowania na ten temat)[93]. Pierwotnie proces integracji europejskiej opierał się na założeniach liberalizmu, co nie budziło wątpliwości[94]. Liberalna teoria polityczna dąży do ścisłego oddzielenia tego, co prywatne od tego, co publiczne. Uniwersalizm tego, co publiczne oraz partykularyzm tego, co prywatne powoduje, iż jednostka musi dokonywać wyborów[95]. Jak wiadomo, kategoria publiczny/prywatny była fundamentalna dla liberalno-demokratycznych rozumień życia społecznego. Niebezpieczeństwa związane

---

[91] A. Klekot, *„Europa obywateli": możliwości partycypacji w społeczeństwie obywatelskim Unii Europejskiej*, [w:] W. Bokajło, A. Wiktorska-Święcka (red.), *Europa obywateli. Polskie społeczeństwo obywatelskie in actu*, Oficyna Wydawnicza Atut, Wrocław 2007, s. 311–312.

[92] K. Gadowska, J. Winczorek, *Sfera publiczna – funkcje, dysfunkcje, normy oficjalne i nieoficjalne*, „Studia Socjologiczne" 2013, z. 1 (208), s. 7.

[93] Por. P. Dybel, *Kategoria polityczności a podział publiczne/prywatne w (po)nowoczesnym państwie demokracji parlamentarnej. Część II*, [w:] P. Dybel, S. Wróbel (red.), *Granice polityczności*, Fundacja Aletheia, Warszawa 2008, s. 271 i n.

[94] L. Morawski, *Dwie wizje Unii Europejskiej a problem tożsamości narodowej*, „Forum Prawnicze" 2011, nr 4–5, s. 3 i n.

[95] W. Jedlecka, *Jednostka czy wspólnota? W poszukiwaniu tożsamości*, „Zeszyty Naukowe PWSZ" 2009, nr 5, s. 57 i n.

z liberalizmem dla idei integracji europejskiej zostały zauważone przez zwolenników komunitaryzmu i republikanizmu[96] – wszak od samego początku w prawie UE problem stwarzała relacja między prawami jednostki a dobrem wspólnym[97] (zagadnienie to jest na tyle obszerne i odrębne, że nie mieści się w granicach niniejszego opracowania).

---

[96] Więcej na ten temat: L. Morawski, *Dwie wizje Unii Europejskiej*...

[97] W. Jedlecka, *Jednostka czy wspólnota?*..., s. 57 i n.

II

EUROPEJSKI KODEKS CYWILNY JAKO „MIT” PRAWA PRYWATNEGO UNII EUROPEJSKIEJ

Rozdział 3

Historia tworzenia prawa prywatnego Unii Europejskiej

Drogą do harmonizacji systemów prawa prywatnego w Europie nie powinny być wytyczne z Brukseli, obarczone grzechem biurokratyzmu, kazuistyki i tendencji hiperregulacyjnych, ale wysiłki uczonych – historyków prawa, komparatystów i znawców prawa prywatnego, nakierowane na odnajdywanie wspólnych elementów, których źródłem jest wspólna przeszłość w ramach dawnego *ius commune*. Natomiast w zakresie prawa publicznego jedyną formą faktycznej demokracji powinno stać się referendum jako podstawa dla decyzji polityków w najbardziej istotnych kwestiach politycznych[1].

3.1. Geneza

Proces społecznej, ekonomicznej i politycznej integracji rozpoczął się w Zachodniej Europie po II wojnie światowej. Pierwsze ruchy zostały wykonane w 1940 r. Motywem politycznej integracji była chęć uniknięcia dalszego prowadzenia wojny przez kraje Europy Zachodniej i formowanie opozycji przeciw blokowi sowieckiemu. USA w pełni podtrzymywały wysiłki integracyjne. Głównym celem stała się ekonomiczna rekonstrukcja Europy. Europejska integracja była i wciąż jest instytucjonalnym procesem, poruszanym przez polityczną klasę. Chociaż integracja ma w głównej mierze charakter ekonomiczny, została pobudzona przez cele geopolityczne[2]. Pod wpływem doświadczeń wojennych, które wielu Europejczykom jawiły się jako kolejna europejska wojna domowa, chciano – mówiąc metaforycznie – „usunąć same korzenie zła", które wyrastały, jak sądzono, z rywalizacji państw narodowych. Celem było stworzenie jednego państwa europejskiego na podobieństwo Stanów Zjednoczonych[3]. Ponadto, po II wojnie światowej

---

[1] R. Tokarczyk, *Problemy harmonizacji polskiej kultury prawnej z kulturą prawną Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie" 2004, nr 3, s. 84–85.

[2] R. Lesaffer, *European Legal History. A Cultural and Political Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, s. 503.

[3] Cz. Porębski, *O Europie i Europejczykach*, Znak, Kraków 2000, s. 237.

zaszły ogromne zmiany na politycznej, gospodarczej i społecznej mapie Europy. Zmiany te zapoczątkowały rozwój procesów integracji europejskiej i przyczyniły się do istotnych przeobrażeń krajobrazu prawa w Europie. Złożone procesy integracyjne, które rozpoczęto pół wieku temu w ramach Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej i następnie kontynuowano w ramach Unii Europejskiej, wymagały i nadal wymagają wsparcia prawnego w szerszym zakresie, m.in. przez stopniową harmonizację niektórych dziedzin i przepisów prawa prywatnego. Proces ten ma przyczyniać się do rozwoju europejskiego prawa prywatnego[4]. Dążenie do ujednolicenia na poziomie ponadpaństwowym norm regulujących obrót gospodarczy[5] legło u podstaw Unii Europejskiej, realizującej koncepcję rynku wewnętrznego. Podejmowane w tym względzie działania objęły również instytucje prawa cywilnego państw członkowskich, i to w zakresie kompetencji wyznaczonych organom UE. Zarazem przewidziano też środki zmierzające do zapewnienia efektywnego stosowania norm „wspólnotowego" prawa Unii. Chodziło o zapewnienie jednolitości w stosowaniu norm prawa UE[6]. Problem polegał na organizowaniu Europy w kierunku jej ujednolicenia, dzięki stopniowemu znoszeniu barier utrudniających i hamujących przepływ dóbr, rozumnej koordynacji produkcji, inwestycji i eksportu w różnych krajach oraz poprzez wolny przepływ kapitału i ludzi. Nie można było równocześnie podjąć działań we wszystkich sektorach europejskiej gospodarki. Z powodu komplikacji technicznych i braku mentalnego przygotowania istniała konieczność posuwania się etapami. Trzeba było dokonywać wyborów. W początkowym etapie tylko jedna dziedzina nadawała się do integracyjnego, wspólnotowego eksperymentu – sektor węgla i stali[7]. Ojcowie zjednoczonej Europy byli zwolennikami koncepcji integracji dokonywanej stopniowo i małymi krokami. Integracja powinna rozpoczynać się od robienia tego, co jest możliwe i na dany

---

[4] J. Rajski, *Rola doktryny w procesie stopniowej europeizacji prawa prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2007, nr 3, s. 604.

[5] Unia Europejska to przede wszystkim unia gospodarcza. Od Traktatu z Maastricht zamierzała stać się unią polityczną, jednak korzenie UE tkwią głęboko w Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej. Wobec tego nieustanne tworzenie rynku wewnętrznego jest najbardziej wytrwale prowadzonym projektem w UE. Gospodarka to dziedzina, która służy pomnażaniu dóbr majątkowych. Korzyść majątkowa jest nieodłącznym elementem aktywności ekonomicznej. Obrót gospodarczy bywa zagrożony zachowaniami sprzecznymi z wartościami, na których oparty jest ład społeczny, a zatem wymaga wzmocnionej ochrony prawnej. Zob. A. Grzelak, *Prawnokarna ochrona obrotu gospodarczego jako element konstytucji gospodarczej Unii Europejskiej*, [w:] A. Nowak-Far (red.), *Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 170.

[6] Z. Radwański, *Kodyfikacja polskiego prawa cywilnego na tle harmonizacji prawa prywatnego w Unii Europejskiej*, [w:] Wł. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2006, s. 686.

[7] *Dla Europy. Robert Schuman*, przedm. B. Geremek, przeł. M. Krzeptowska, Znak, Kraków 2009, s. 75–76.

moment najpilniejsze. I tak właśnie po roku 1945 uznano, iż należy uczynić taki krok na polu gospodarki, a zwłaszcza w przeżywających poważny kryzys sektorach węgla i stali. W konsekwencji powstała pierwsza wspólnota zjednoczonej Europy – Wspólnota Węgla i Stali[8]. Wspólnota Europejska była pierwotnie – zgodnie z nazwą konstytuującego ją traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą – zamierzeniem mającym na celu uspokojenie sytuacji politycznej. Z powodu realizacji zadań o charakterze gospodarczym, przy jednoczesnym wychodzeniu poza to zadanie, Wspólnota Europejska wniosła znaczący wkład w integrację Europy. Cel integracyjny zamierzano osiągnąć przede wszystkim na drodze gospodarczej, dlatego też inne zagadnienia, np. socjalne, odgrywały we Wspólnocie rolę drugorzędną[9]. Do dzisiaj sprawy gospodarcze dominują w życiu Unii Europejskiej i pracach prowadzonych przez jej instytucje. Począwszy od eksperymentu polegającego na skupieniu produkcji, poprzez unię celną, wspólną politykę rolną, stabilizację kursów wymiany walut, jednolity rynek, aż po wspólną walutę, u podłoża polityki Unii Europejskiej od początku leżały kwestie handlu, ceł i taryf, rynków, walut, konkurencji oraz przepływu siły roboczej. Pierwotnie integracja gospodarcza była priorytetem. Ów priorytet podkreślały trzy najważniejsze cele zapisane w traktacie rzymskim. Były to:

1) unia celna, w której zniesione byłyby wszelkie bariery w handlu między państwami należącymi do EWG i wprowadzone zostałoby jednolite cło na wszystkie towary importowane do EWG,

2) wspólny rynek, charakteryzujący się swobodnym przepływem osób, kapitału, towarów i usług,

3) wspólna polityka rolna, w ramach której rolnicy dostawaliby gwarantowane stawki za swoje produkty, rynki rolne uległyby stabilizacji oraz zostałyby zapewnione dostawy żywności[10].

Od początku zdawano sobie sprawę, że sama integracja gospodarcza nie podoła zadaniu stworzenia Unii Europejskiej, gdyż konieczna jest integracja społeczna[11]. Zarówno w czasie przygotowań do gospodarczego zjednoczenia Europy, jak i podczas jego realizacji, kiedy zostały utworzone Wspólnoty Europejskie mające właśnie charakter gospodarczy, zdecydowaną przewagę wśród ideologów i realizatorów europejskiej integracji mieli rzecznicy poglądu, iż integracja

---

[8] J. Gocko, *Zjednoczona Europa w nauczaniu Jana Pawła II*, [w:] T. Guz, R. Mazurkiewicz, R. Tłuczek (red.), *Tożsamość narodowa i suwerenność państwa a integracja europejska*, Wyd. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2008, s. 33–34.

[9] B. Schulte, *Koordynacja – harmonizacja – konwergencja: ograniczenie suwerenności i autonomii jako zalecenie ze strony prawa Wspólnoty Europejskiej pod adresem polityki społecznej państw członkowskich*, [w:] B. Maydell, T. Zieliński (red.), *Ład społeczny w Polsce i w Niemczech na tle jednoczącej się Europy. Księga pamiątkowa poświęcona Czesławowi Jackowiakowi*, Wyd. Polsko-Niemieckie, Warszawa 1999, s. 449.

[10] J. McCormick, *Zrozumieć Unię Europejską*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2010, s. 232 i n.

[11] B. Schulte, *Koordynacja – harmonizacja – konwergencja…*, s. 445.

gospodarcza jest konieczną przesłanką przeobrażenia współczesnego człowieka. Wyznawcy opinii przeciwnej byli nieliczni, wręcz mało aktywni. Aktywizowali się przy okazji różnych niepowodzeń i trudności Wspólnot w realizacji integracji gospodarczej. Twierdzili, że najpierw trzeba dokonać rewolucji w świadomości ludzi i uczynić z nich świadomych Europejczyków, a dopiero później integrować gospodarkę i politykę. Uzależniali rozmiary europejskiego przepływu siły roboczej od wytworzenia w ludziach świadomości ponadnarodowej. Istotę koncepcji integracji gospodarczej sprowadzano do narzędzia wychowania „nowego człowieka" w duchu europejskim[12].

Chociaż Wspólnoty Europejskie wyrosły z projektu ekonomicznego, ich centralnym celem było i wciąż jest ustanowienie wspólnego rynku. Dzisiaj dzięki europejskiej legislacji osiągnięto implementację wspólnotowych wolności w zakresie swobody przepływu towarów, osób, usług i kapitału. Implementacja fundamentalnych swobód przez legislatywę oznacza, iż narodowe rynki zintegrowano, ażeby zwiększyć produkcję i dystrybucję towarów. Jako część tej integracji Wspólnoty, na początku nie odczuwano potrzeby harmonizacji lub unifikacji tradycyjnych pól prawa prywatnego, takich jak prawo kontraktów. Narodowe regulacje w zakresie prawa kontraktów były dość podobne, co umożliwiało realizację większości rynkowych transakcji bez dużych przeszkód. W konsekwencji Wspólnoty skupiły się najpierw na innych, bardziej naglących dziedzinach. Wszakże na kilku poziomach prawo kontraktów stało się przedmiotem europejskiej legislacji, o czym będzie jeszcze mowa dalej. Była ona sporadyczna, mając za cel głównie obrót konsumencki. Można rzec, iż kontrakty są wciąż rządzone przez narodowe prawo kontraktów. Debata nad tym, czy zrobić kolejny krok w kierunku generalnej unifikacji prawa kontraktów w UE jest wrażliwa i wysoce kontrowersyjna[13].

Jednolite prawo prywatne to nie tylko instrument służący ułatwieniu obrotu cywilnoprawnego, lecz także jeden ze sposobów tworzenia jednolitej kultury prawnej, opartej na określonych wartościach społecznych i etycznych. To wreszcie jeden z istotnych czynników wpływających na powstawanie jednolitych struktur społecznych. Dotychczasowa aktywność prawodawcza instytucji unijnych koncentruje się przede wszystkim wokół rozmaitych aspektów prawa publicznego (regulacyjnego), służącego funkcjonowaniu poszczególnych polityk. Na podstawie Traktatu Rzymskiego z 1957 r. działalność legislacyjna Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej miała ograniczać się do sfery publicznego prawa gospodarczego oraz służyć zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania handlu

---

[12] A. Marszałek, *Z historii europejskiej idei integracji międzynarodowej*, Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1996, s. 214–215.

[13] D. Kallweit, *Towards a European contract law: For a prosperous future of international trade*, "Victoria University of Wellington Law Review" 2004, vol. 9, no. 35, www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLRev/2004/9.html (dostęp: 7.07.2009).

między państwami członkowskimi[14]. Trzeba mieć na uwadze, iż Wspólnoty Europejskie powstały na gruncie przeświadczeń o zbieżności interesów ekonomicznych. Wyłącznie one bowiem mogły stanowić czynnik jednoczący państwa należące do Wspólnot. Próba stworzenia jakiejkolwiek innej podstawy współpracy, zwłaszcza w fazie początkowej, działałaby dysfunkcjonalnie i rozsadzałaby system. WE utworzyły kraje o bardzo różnych doświadczeniach historycznych, w tym pozostające jeszcze w nieodległej przeszłości w konflikcie zbrojnym; o odmiennych wyznaniach, tradycjach, reżimach politycznych i strukturach społecznych. Każda kolejna inicjatywa, służąca rozciągnięciu integracji na inne niż tylko ekonomiczne sfery życia, długo napotykała opór lub sprzeciw uczestników struktur integracyjnych[15]. Z drugiej strony, nieraz stawiano zarzuty, zwłaszcza już w późniejszej fazie Unii Europejskiej, mówiąc o nadmiernej koncentracji na sprawach ekonomicznych – „technokratycznej Europie". Pojawiały się głosy ostrzegające, aby rynek europejski nie stał się ważniejszy niż Europa[16]. Według stanowiska technokratycznego gospodarcza unifikacja państw europejskich ma implikować unifikację świadomościową, w tym także polityczną. Zwolennicy podejścia technokratycznego sądzą, że w momencie, gdy sfera gospodarcza i ekonomiczna osiągnie poziom integracji ponadnarodowej, również to, co w sferze kultury obecnie ma miejsce jedynie na poziomie narodowym i państwowym, dorówna temu ponadnarodowemu etapowi, pozbywając się wszelkich lokalno-nacjonalistycznych akcentów. Technokraci w rzeczywistości nie dążą do zgłębienia pojęcia tożsamości europejskiej[17].

W 1980 r. w projekcie pt. *Integracja poprzez prawo* zwrócono uwagę na prawne strategie, które w większości mogły skuteczniej promować polityczną i ekonomiczną kooperację między tradycyjnymi, niezależnymi, suwerennymi państwami. Główną ideą projektu było nadanie państwom europejskim kierunku *quasi*-federalnego modelu, w którym kompetencje i siły mogły być transferowane do centralnych autorytetów, nie rezygnując z utrzymania suwerenności tworzących je członków. Za pomocą Europejskiej Wspólnoty Ekonomicznej nie dążono jednak do podporządkowania się federalnemu rządowi. Instytucjom ustawodawczym ustanowionym w 1957 r. przez Traktat Rzymski brakowało zwykłych demokratycznych uwierzytelnień parlamentów narodowych. Aby działać skuteczniej, potrzebna była dalsza legitymacja mieszkańców

---

[14] Por. rozważania: C. Kessedjian, *Public order in European La*w, "Erasmus Law Review" 2007, vol. 1, issue 1, s. 25 i n.

[15] G. Michałowska, *Miejsce kultury politycznej w Unii Europejskiej*, [w:] eadem (red.), *Integracja europejska*, *instytucje*, *polityka*, *prawo*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2003, s. 308.

[16] R. Sobański, *Aksjologiczne podstawy Unii Europejskiej*, [w:] E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego*, *prawa o notariacie i prawa europejskiego*, Wyd. Klucz-Druk, Kluczbork 2007, s. 528–529.

[17] J. E. Ziółkowska, *Państwo narodowe w perspektywie wspólnoty europejskiej*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2009, s. 167.

Wspólnoty. Niespodziewany aktywizm wspólnotowego sądowego ciała, Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, wysunął kwestie sprawiedliwości instytucjonalnej. Ponieważ europejska architektura potrzebowała i wciąż potrzebuje wzmocnienia, aby kontynuować swoje istnienie i rozszerzać dalszy, nowy system prawny z silnymi ponadnarodowymi cechami, system ten musi być budowany. Również prawo prywatne wnosi wkład do ponadnarodowego projektu, tak samo jak prawo publiczne. Pełny porządek prawny ustanowiony przeszło 50 lat temu i teraz znany jako Unia Europejska jest powszechnie rozumiany jako twór prawa publicznego. Jego historia i instytucje mogą być wyjaśnione w żargonie i konceptualizacyjnych kategoriach trzech głównych artykulacji prawa publicznego: międzynarodowego, konstytucyjnego i administracyjnego. Projekt integracyjny sześciu założycielskich państw początkowo był podobny do klasycznego międzynarodowego traktatu, znaczonego przez reprezentację państwa i charakteryzowany przez obfity hołd dla państwowej suwerenności. Instytucjonalny status Traktatu Rzymskiego, któremu brakowało precedensu w historii rządowych relacji, nakazywał nową konceptualizację międzynarodowego prawa. Tam, gdzie prawnicy prawa międzynarodowego nie mogli osiągnąć konsensusu, interweniowali konstytucjonaliści, wyjaśniając, że narodowe konstytucje musiały lub powinny tworzyć zakres możliwości dla dziedzin dzielących lub delegujących suwerenność. Sądowe weryfikowanie legislacji tworzonej przez Brukselę było oparte na francuskim modelu prawa administracyjnego. Prawnicy prawa prywatnego wydawali się niezauważani. W 1980 r. wciąż nie było jasne, że prawo prywatne może mieć istotne znaczenie. Natomiast dwie dekady później pojawiło się przekonanie, iż metodologie prawa prywatnego mogą wnieść wielki wkład do kreacji ponadnarodowych struktur prawnych w Unii Europejskiej. Najważniejsze kroki prawa prywatnego na ścieżce europeizacji mogą być przedstawione następująco. Pierwszy krok polegał na uznaniu ingerencji prawa „brukselskiego" w sferę *inter* – prywatnej dysputy. Kolejny to działalność orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości. Przecież już w 1976 r. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich utrzymywał, że takie postanowienia Traktatu, jak zakaz dyskryminacji ze względu na płeć (art. 19 EEC Traktatu), powinny być przestrzegane nie tylko przez członków Wspólnoty (państwa), lecz także przez pracodawców w czysto horyzontalnych relacjach. Postanowienia Traktatu mogły mieć horyzontalny bezpośredni skutek, poważnie udaremniając zwyczaj traktowania międzynarodowych norm jako zewnętrznych wobec prywatnego zobowiązania. Dzięki prawu prywatnemu aksjomat *cross-the-board* konsekwentnie pokazał, że integracja europejska zawładnęła krainą prawa kontraktów, choć następnie zaczęła się bitwa o środki (instrumenty prawne)[18].

---

[18] D. Caruso, *Private law and state-making in the age of globalization*, "International Law and Politics" 2006, vol. 39, s. 43–46.

Wbrew początkowym założeniom i opiniom odnośnie *stricte* publicznego charakteru europejskiego prawa „wspólnotowego" i „technokratycznej" wizji Europy, zauważalna jest pogłębiająca się ingerencja instytucji unijnych, dysponujących kompetencjami prawotwórczymi, w dziedzinę prawa prywatnego[19]. Ze względu na swój charakter gospodarczy wydawać by się mogło, że prawo Unii Europejskiej skupia się na kwestiach dotyczących umów gospodarczych. Tak po części jest, aczkolwiek w większym stopniu niż dotychczas UE zajmuje się obecnie umowami z udziałem konsumentów, dążąc do ich ochrony jako słabszej strony umowy oraz zapewnienia kontrahentom autonomii i równorzędności[20]. Legislacja w zakresie prawa prywatnego dotyczy z pozoru bardzo wąskich zagadnień, takich jak np. ochrona konsumenta, ale te obszary ulegają powiększeniu np. o prawo spadkowe, które znalazło się w polu zainteresowania UE[21]. Unia Europejska, pojmowana jako instytucjonalna forma stowarzyszenia państw, ma przede wszystkim – co już podkreślano – cele ekonomiczne. Jednak jest oczywiste, że całkowite oddzielenie celów ekonomicznych od funkcji społecznej i politycznej nie jest możliwe w praktyce. Podstawową płaszczyzną jest niewątpliwie działalność ekonomiczna, oparta w gospodarce rynkowej na regulacji cywilnoprawnej, a zatem umownej[22]. Pomiędzy „integracją rynkową" a ujednolicaniem[23] prawa prywatnego zachodzi pewna relacja. Mianowicie, integracja rynkowa i prawo prywatne wzajemnie się warunkują. Bez prawa prywatnego, w szczególności bez prawa umów, niemożliwa byłaby transgraniczna aktywność gospodarcza, a także korzystanie ze swobód podstawowych. Korzystanie z praw zagwarantowanych swobodami podstawowymi zakłada nie tylko samo istnienie reguł zapewniających jednostkom możliwość prawnego działania, lecz także wymaga, by jednostki mogły w znacznym stopniu samodzielnie kształtować wzajemne

---

[19] M. Kaczorowska, *Kontrowersje wokół unifikacji prawa prywatnego w Europie w świetle projektu Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2007, nr 2, s. 39.

[20] E. Wojtaszek-Mik, *Europeizacja polskiego prawa umów*, [w:] E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, Wyd. Liber, Warszawa 2003, s. 202–203.

[21] Prawo spadkowe jest działem prawa cywilnego, który dotąd nie był łączony ściśle z procesem integracji europejskiej. Przyjmowano, że specyfika materii wynikająca z tradycji prawnej poszczególnych państw członkowskich UE i historycznie ugruntowane, zróżnicowane podejście do wielu instytucji, wykluczają możliwość działań w zakresie harmonizacji. Od pewnego czasu sytuacja w tej dziedzinie się zmienia. Można wskazać: raport Niemieckiego Instytutu Notarialnego z 2002 r., Zieloną Księgę z 2005 r., rezolucje Parlamentu Europejskiego z 16 listopada 2006 r. Zob. B. Łukańko, *Europeizacja prawa spadkowego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2007, nr 7, s. 30–39.

[22] Z. Łabno, *Dobro wspólne jako przesłanka zawarcia umowy w prawie cywilnym Unii Europejskiej*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. I, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 674.

[23] Również na płaszczyźnie międzynarodowej wzrasta dążenie do porównywania i zbliżania wewnętrznych systemów prawa cywilnego i handlowego. Następuje ujednolicanie norm merytorycznych i kolizyjnych. Powstają normy jednolite. Zob. K. Kruczalak, *Zarys międzynarodowego prawa prywatnego. Część ogólna*, Wyd. Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2001, s. 14.

stosunki prywatnoprawne. Autonomia woli wraz ze swobodą umów, jako jej najistotniejszym elementem, jest zatem wspólnym fundamentem reżimów prawa prywatnego państw członkowskich, na którym jest milcząco wznoszone prawo UE oraz stanowi *conditio sine qua non* realizacji swobód podstawowych, a tym samym urzeczywistnienia rynku wewnętrznego. Rynek wewnętrzny, podlegający zasadzie otwartej gospodarki rynkowej z wolną konkurencją, jest nie do pomyślenia bez autonomii woli. Ponadto, zgodnie z poglądami politologicznymi, Europa jest systemem wielopłaszczyznowym. Wobec tego obecnie prawo prywatne nie składa się już z różnych, tworzących monolityczną strukturę, narodowych bloków, lecz zbudowane jest wielowarstwowo. Obok krajowej pojawiła się ponadkrajowa płaszczyzna regulacji, a obie są z kolei uzupełnione przez międzynarodowe prawo jednolite. Prawo UE i prawo prywatne państw członkowskich wiąże ze sobą wyrażony w dawnym TWE obowiązek implementacji oraz służący jego urzeczywistnieniu obowiązek wykładni zgodnej z dyrektywą. Samo krajowe prawo prywatne znajduje się pod dominującym wpływem idei ustanowienia sprawiedliwości wyrównawczej, natomiast dla unijnego prawa prywatnego problemem pierwszoplanowym jest zabezpieczenie funkcjonowania rynków poprzez usunięcie przeszkód w dziedzinie handlu i ustanowienie równej konkurencji[24]. Prawo prywatne tradycyjnie związane było – i chyba nadal jest – z państwem narodowym, jednakże rozwój prawa prywatnego międzynarodowego zmienił oblicze prawa prywatnego. Wraz z rozwojem przemysłu, a w szczególności Europejskiej Wspólnoty Ekonomicznej, prawo prywatne szybko stało się przedmiotem harmonizacji, w ostatnim czasie nawet unifikacji. Cztery podstawowe swobody, razem z innymi zasadami odnoszącymi się do ustanowienia i regulacji europejskiego wspólnego rynku, stanowią jądro europejskich zasad prawa prywatnego[25].

Europeizacja prawa kontraktów odbywa się dzisiaj na wielu poziomach. Kreacja generalnej struktury i generalnych reguł dla możliwego europejskiego prawa kontraktów do tej pory była rozpatrywana przez europejską wspólnotę akademicką. Mniej lub bardziej zorganizowane grupy prawników prawa porównawczego kontraktów wypracowały szereg reguł (proces ten nie jest ukończony). Efekty są widoczne w postaci Zasad Europejskiego Prawa Kontraktów (PECL), ustanowionych przez Komisję Europejskiego Prawa Kontraktów, znaną bardziej jako Komisja Lando[26]. Zasady te zyskały duże znaczenie i w dalszym stopniu wpływają na rozwój prawa prywatnego w Europie. Stanowiły one fundamentalny krok w konstrukcji powszechnego prawa kontraktów i odegrały rolę swoistego „spustu": od czasu ich publikacji idea Europejskiego Prawa

---

[24] S. Leible, *Drogi do europejskiego prawa prywatnego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2007, nr 8, s. 5–7.

[25] S. Besson, *Fundamental rights and European private law*, [w:] M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law: A Handbook*, vol. 1, Sellier, Munich 2009, s. 13.

[26] Por. M. R. McGuire, *Cel i metoda pracy Grupy Studyjnej do spraw Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Studia Prawa Prywatnego" 2009, nr 2 (13), s. 34 i n.

Kontraktów zaczęła przybierać realny kształt. Praca Komisji Lando w pewnym sensie miała pokazać – i na pewno po części pokazała – możliwość opanowania narodowych rozbieżności w zakresie prawa kontraktów oraz to, że *common law* może być wciąż na nowo konstruowane i odkrywane. Opisywane Zasady są jednak różnie oceniane, mimo wysiłków, jakie włożyli w nie juryści. Jak można przeczytać we wstępie do Przewodnika Zasad Europejskiego Prawa Kontraktów: „Ponieważ PECL reprezentuje owoc kolektywnej refleksji jurystów wszystkich specjalności, «rzetelną syntezę europejskich kultur prawnych», przyjęte Zasady nie powinny być przyjmowane bezkrytycznie. Z uwagi na to, że PECL stanowi owoc kompromisu, oparty na niezależnych analizach prawa porównawczego, Zasady te muszą zdać krytyczny egzamin, który wykluczy ich sprowadzanie do jednostkowego prawa narodowego lub w szczególności prawa francuskiego. Jest ważne, aby rewizja PECL nie obróciła się w walkę na korzyść takiego czy innego systemu prawnego, lecz raczej, żeby skupić się na spoistości PECL i ich operatywnej wartości”[27]. Według autorów PECL jednym z głównych celów Zasad miało być dostarczanie użytecznych reguł, mających dawać możliwość wyboru stronom kontraktów pochodzących z różnych państw członkowskich. PECL są uważane za modernistyczne zasady dla kontraktów handlowych. Pojawiają się argumentacje na rzecz bardziej „postmodernistycznej” wizji Europejskiego Prawa Kontraktów i w ogólności prawa prywatnego, przy poszanowaniu pluralizmu Europy w czasach, w których promuje się swobodny przepływ idei prawnych przez europejskie granice. PECL będą oceniane w kategoriach: modernistyczne/niemodernistyczne w inny sposób przez prawników kontynentalnych, a inaczej przez prawników wywodzących się z systemu *common law*[28]. Zasady Europejskiego Prawa Kontraktów są prawem modelowym, które z założenia ma stanowić propozycję syntezy dorobku europejskiej doktryny prawa kontraktowego. PECL stanowią w założeniu instrument oddziaływania na systemy prawne państw członkowskich Unii Europejskiej z wykorzystaniem różnych środków i na wszelkich dostępnych polach. Ujednoliconemu prawu kontraktów przypisywane są przez samych jego autorów funkcje mechanizmu stymulującego tworzenie jednolitych reguł dla konsolidującego się wewnątrzunijnego obrotu gospodarczego; mechanizmu ułatwiającego transgraniczną wymianę handlową w Europie w wyniku harmonizacji i eliminacji narodowych różnic oraz wzmacniającego wspólny rynek. Co więcej, PECL mają stanowić podstawę dla jednolitego prawa kontraktów, wskazówki dla sądów i narodowych ustawodawców. W wielu sytuacjach rozwiązania przyjęte

---

[27] B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud (eds), *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology*, *Guiding Principles*, *Model Rules*, Sellier, Munich 2008, s. XXXI.

[28] T. Wilhelmsson, *Towards a (post)modern European Contract Law*, “Juridica International” 2001, vol. 1, s. 23–25.

przez PECL są oceniane jako bardziej nowatorskie i lepsze niż w systemach krajowych. Dzięki temu PECL mogą być inspirującym źródłem rozwiązań dla narodowych ustawodawców i sądów. Jednocześnie regulacje PECL mogą być wzorem dla narodowych ustawodawców przy reformowaniu czy też tworzeniu od nowa prawa kontraktów[29].

Obserwuje się też działalność organów Unii Europejskiej związaną z harmonizacją rozwiązań w dziedzinie prawa umownego. Sama Rada Unii Europejskiej w ramach tzw. Programu Sztokholmskiego na lata 2010–2014 zwróciła się do Komisji, aby rozpoczęła pracę nad wspólnym referencyjnym programem ramowym. Komisja w swoim sprawozdaniu („Europa 2020", KOM(2010)2020 z 3 marca 2010 r.) jasno zdefiniowała konieczność utworzenia zharmonizowanych rozwiązań w dziedzinie umów konsumenckich oraz wzorów postanowień umownych Unii Europejskiej, a także potrzebę utworzenia niezobowiązującego prawa umownego, ze szczególnym uwzględnieniem środowiska *online*[30].

3.2. Harmonizacja jako przejaw nowej koncepcji prawa prywatnego UE

Same próby tworzenia europejskiego prawa prywatnego są rozpatrywane w różnych kategoriach[31]. Najbardziej znaną metodą jest harmonizacja[32] poprzez dyrektywy UE. Harmonizacja prawa to termin, który ma precyzyjne znaczenie na gruncie prawa Unii Europejskiej. Dyrektywy unijne nakazują państwom członkowskim osiągnąć dany rezultat, nie narzucają natomiast żadnej konkretnej formy dokonania tego. Zatem harmonizacja prawa nie prowadzi do powstania tradycyjnie rozumianego jednego systemu prawnego, tylko

---

[29] A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w świetle art. 357 k.c. oraz art. 6:111 Zasad Europejskiego Prawa Kontraktów*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*..., t. I, s. 108–109.

[30] J. Cirak, *Dyrektywa Unii Europejskiej i kodyfikacja prawa prywatnego w Republice Słowackiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach", seria: „Administracja i Zarządzanie" 2012, nr 94, s. 51.

[31] Oczywiście można wskazać kilka historycznych punktów na drodze rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Momentem kluczowym jest w zasadzie rok 1985, od którego Wspólnota staje się aktywna w dziedzinie prawa prywatnego. Następnym krokiem są rezolucje Parlamentu Europejskiego z lat 1989 i 1994. Zob. K. Heiner Lehne, *Perspectives of European private law*, "ERA-Forum" 2002, vol. 2, s. 87 i n.

[32] Idea harmonizacji prawa prywatnego w Europie, w szczególności pomysł utworzenia Europejskiego Kodeksu Cywilnego, stały się źródłem licznych dyskusji i sporów. Temat ten wywołał żywe zainteresowanie doktryny prawa prywatnego w Europie. Zob. M. Zacharasiewicz, *O kierunkach rozwoju wspólnego prawa umów w Europie (artykuł sprawozdawczy)*, „Państwo i Prawo" 2012, z. 6, s. 79 i n.

do upodobnienia różnych, oddzielnych systemów[33]. Dyrektywy unijne pełnią funkcję najbardziej doniosłą na polu zbliżania ustawodawstwa państw członkowskich. W szczególności w ostatnich latach ten instrument był używany w środowisku prawnym i politycznym[34]. Przypomnijmy, że w obszarze prawa prywatnego w ten sposób ujednolicano regulacje dotyczące ochrony konsumenta, uznając, że ochrona konsumenta jest motorem rozwoju prawa prywatnego wewnątrz Unii. Nie ulega wątpliwości, że dochodzi do rozwoju prawa prywatnego dzięki jego harmonizacji, jednakże rozwój ten jest ograniczony i ma charakter fragmentaryczny. Wiąże się to z faktem, iż implementacja dyrektyw pozostaje w gestii samych państw członkowskich, które wewnątrz krajowych porządków prawa prywatnego mogą opacznie rozumieć cele sformułowane w dyrektywach. Problem ten od strony praktycznej jest rozwiązywany przez ustanawianie reguł technicznych, raczej o naturze prawa administracyjnego niż „prawdziwego" prawa prywatnego[35].

W ostatnich latach rzeczywiście miał miejsce znaczący proces harmonizacji prawa w różnorodnych obszarach, takich jak prawo konkurencji, prawo własności intelektualnej[36], prawo zobowiązań, prawo pracy, prawo spółek. Prawo zobowiązań zostało zmodyfikowane głównie przez dyrektywy dotyczące ochrony konsumenta w przypadku umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz w zakresie klauzul abuzywnych, jak również przez dyrektywy o kredycie konsumenckim oraz o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny. Mimo tych wysiłków, stan europejskiej unifikacji[37] prawa wydaje się

---

[33] W. Cyrul, B. Brożek, *Globalny system prawa*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003, s. 94.

[34] W. van Gerven, *Harmonization of private law: do we need it?*, "Common Market Law Review" 2004, vol. 41, s. 507 i n.

[35] J. Smits, *A European private law as a mixed legal system. Towards a ius commune through the Free Movement of Legal Rules*, "Maastricht Journal of European and Comparative Law" 1998, vol. 5, s. 329 i n.

[36] Harmonizacja przepisów państw członkowskich następuje w dziedzinach najbardziej narażonych na naruszenia, a także tych, które wymagają tego z uwagi na zapewnienie bezproblemowej realizacji wolności podstawowych i innych fundamentalnych zasad traktatowych. W zakresie praw autorskich i pokrewnych nastąpił postęp w harmonizacji regulacji krajowych. Jednak na gruncie doktryny postulowana jest dalsza harmonizacja, która ma odbywać się m.in. poprzez wypracowanie wspólnego standardu funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządu prawami autorskimi i pokrewnymi oraz zharmonizowanie podstawowych reguł dotyczących umów, których przedmiotem są prawa autorskie i pokrewne. Podjęto inicjatywy zmierzające do harmonizacji regulacji dotyczących innych praw własności intelektualnej. Zob. D. Fiedorow, *Kompetencje Wspólnoty Europejskiej w sferze własności intelektualnej*, [w:] C. Mik (red.), *Studia z prawa międzynarodowego i prawa UE*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2005, s. 141–185.

[37] Problematyka unifikacji bywa odnoszona także do prawa zabezpieczeń osobistych. Stawiana jest kwestia celowości unifikacji europejskiego prawa zabezpieczeń osobistych. Odpowiedź wiąże się z bardziej ogólnym pytaniem, dotyczącym sensu unifikacji europejskiego prawa prywatnego jako takiego. Przyjęcie zasadności tezy o potrzebie unifikacji prawa prywatnego w pań-

niezadowalający[38], stąd pomysły w zakresie kodyfikacji europejskiego prawa prywatnego i pytania o podstawy, które mogłyby położyć fundament pod europejskie prawo prywatne (dla przykładu: aktualność programu Savigny'ego dla obecnego rozwoju europejskiego prawa prywatnego; stworzenie nauki prawa, która „mogłaby być wspólna dla całej Europy"). Prowadząc rozważania wokół europejskiego prawa prywatnego, trzeba pamiętać o tym, że prawo to było traktowane przez długi czas jako wyspecjalizowany obszar badań, powszechnie uznawany za dział prawa publicznego. Rozporządzenia i dyrektywy miały tendencję do wzmacniania odśrodkowych sił, które charakteryzowały rozwój prawa prywatnego w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat. Same instytucje prawa prywatnego nie wywodzą swego znaczenia jedynie z przyczyniania się do stworzenia albo utrzymywania wolnych rynków. Prawa spółek oraz prawa umów nie należy traktować wyłącznie jako „dodatku" do wspólnego rynku, opartego na swobodnym przepływie towarów, osób, usług i kapitału[39].

Dotychczasowe osiągnięcia w zakresie ujednolicania prawa prywatnego w Unii Europejskiej – w szczególności prawa umów – uznawane są za niewystarczające. Intensyfikacja rozwoju gospodarczego UE wymaga bowiem znacznie większej integracji tej dziedziny prawa, niż zdołano to zrealizować poprzez fragmentaryczną (punktową) jej harmonizację, głównie w drodze dyrektyw[40].

---

stwach członkowskich Unii Europejskiej przesądza o pozytywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie. Unifikacja prawa prywatnego nie może pominąć prawa zabezpieczeń osobistych. Za uwzględnieniem prawa zabezpieczeń osobistych w takim przedsięwzięciu przemawiają zarówno względy systemowe (w tym właściwe każdej kodyfikacji dążenie do kompletności regulacji), jak i gospodarcza i społeczna doniosłość tej materii. Zob. M. Olechowski, *Osobiste zabezpieczenia wierzytelności w projekcie zasad prawa europejskiego*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*..., t. II, s. 69.

[38] Wysiłki harmonizacyjne, a także unifikacyjne bywają utrudnione ze względu na różnice kulturowe, językowe, koncepcyjne. Sama implementacja nie zawsze bywa satysfakcjonująca. Przykład stanowi dyrektywa 78/660, z uwagi na liczbę derogacji i wyjątków wprowadzanych na życzenie państw. Nawet w tych państwach (Francja, Włochy), w których postanowienia dyrektywy zostały implementowane, nie brakowało zastrzeżeń i krytycyzmu. Zob. B. Pasa, G. A. Benacchio, *The Harmonization of Civil and Commercial Law in Europe. A Guide to European Private Law*, Central European University Press, Budapest–New York 2005, s. 334. Duże wysiłki w zakresie harmonizacji podejmowały latami takie organizacje, jak Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT), Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego oraz Komisja Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL). Wysiłki podjęte przez te podmioty w zakresie harmonizacji międzynarodowego prawa handlowego były w dużej mierze skuteczne, jakkolwiek zasady przez nie wypracowane mogą być kompatybilne tylko z międzynarodową praktyką handlową, a nie z prawami narodowymi opartymi na odrębnych tradycjach prawnych. Zob. H. D. Habriel, *Harmonization of the law: a taxonomy of difficulties*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtysińskiego*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 2005, s. 796.

[39] R. Zimmermann, *Dziedzictwo Savigny'ego. Historia prawa*, *prawoznawstwo porównawcze i kształtowanie się europejskiej nauki prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2005, nr 1, s. 15–18.

[40] Z. Radwański, *Kodyfikacja polskiego prawa cywilnego*..., s. 688.

Wypada zauważyć, że prawo ujednolicone na szczeblu unijnym dotyczy prawa pierwotnego i rozporządzeń, które poniekąd są najważniejszym elementem autonomicznego porządku prawnego. Dzięki niemu dokonuje się przebudowa prawa obowiązującego na obszarze 28 państw członkowskich. Od niego zależy przejście od „wspólnego rynku" do „rynku jednolitego". W sytuacji stworzenia „Europy bez granic" publiczne i prywatne prawo państw członkowskich całkowicie zmieni swoje oblicze. Na obecnym etapie rozwoju integracji gospodarczej, społecznej i politycznej niechętnie korzysta się z prawa traktatowego oraz rozporządzeń w celu wzmocnienia siły Unii Europejskiej w stosunkach wewnętrznych. W większym zakresie wykorzystywana jest harmonizacja jako metoda dla zbliżania przepisów ustawodawczych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich. Dyrektywy mają za zadanie niwelować najbardziej znaczące różnice występujące między porządkami prawnymi państw członkowskich[41]. Harmonizacja przepisów wewnętrznych ma sprzyjać rozwojowi i jednolitemu funkcjonowaniu wspólnego rynku. Stanowiła ona i nadal stanowi ważny etap w drodze ku jednolitemu Europejskiemu Kodeksowi Cywilnemu[42]. Bez harmonizacji dokonywanej na poziomie UE, procesy legislacyjne na szczeblu krajowym, w które wiele państw już się zaangażowało, aby sprostać wyzwaniom technicznym, mogłyby pociągnąć za sobą powstanie istotnych różnic w danej dziedzinie prawa prywatnego. Prowadziłoby to do zagrożeń dla podstawowych swobód – swobodnego przepływu towarów i usług. Odmienności legislacyjne mogłyby doprowadzić do nowej fragmentacji rynku wewnętrznego i niespójności natury legislacyjnej. Nierówności w zakresie ustawodawstwa i niepewność prawa stają się bardziej odczuwalne wraz z rozwojem społeczeństwa informacyjnego. Sytuacja taka widoczna jest na gruncie prawa własności intelektualnej, gdzie nasiliło się transgraniczne wykorzystywanie własności intelektualnej, a różnice prawne oraz niepewność w odniesieniu do ochrony prawnej mogą ograniczać uzyskanie korzyści z tytułu nowych produktów i usług chronionych przez prawo autorskie i prawa pokrewne. Stąd też istnieje potrzeba podejmowania zabiegów harmonizacyjnych[43]. Harmonizacja oznacza proces, a zarazem metodę tworzenia prawa, zaś w dalszej kolejności rezultat prawny osiągnięty w oparciu o argumentację przedstawioną w ramach dyskursu w tym procesie. W odniesieniu do integracji w ramach Unii Europejskiej owym rezultatem jest – lub powinno być – zharmonizowanie krajowych porządków prawnych z prawem europejskim bądź też tzw. europeizacja prawa w różnych rozumieniach, a także harmonizacja krajowych

---

[41] Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera, *Komparatystyka kultur prawnych*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 49–50.

[42] M. Pecyna, *Prorogacja sądu w obrocie konsumenckim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2003, vol. 4, s. 840.

[43] Dyrektywa 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. U. UE L 167 z 22.06.2001), http://prawo.vagla.pl/node/5509 (dostęp: 16.06.2011).

porządków prawnych w znaczeniu ich zbliżania, czyli konwergencji. Prawo UE może być ujęte przez pryzmat sposobu jego tworzenia – jako przedmiot komunikacji, wynik argumentacji prowadzonej w ramach dyskursu w procesie harmonizacji bądź ujednolicania[44].

Sama harmonizacja jest przejawem kształtowania się w ramach Unii Europejskiej nowej koncepcji prawa, odmiennej od tradycyjnego pozytywizmu prawniczego, utożsamiającego prawo z rozkazem suwerena. Harmonizacja zakłada szerokie rozumienie prawa jako zjawiska kulturowego. Jest stosowana po to, ażeby nie naruszyć wewnętrznej równowagi kultury prawnej, do której próbuje się wprowadzić normy prawa UE. Harmonizacja zakłada, że „kompatybilność" kultur jest warunkiem sukcesu transpozycji. Często w praktyce transpozycji obserwowanej w państwach członkowskich Unii można było zauważyć pozytywizację harmonizacji, stanowiącą dowód niezrozumienia istoty prawa UE. Warto nadmienić, że również polska myśl prawnicza w wymiarze harmonizacji została zdominowana przez pierwotny pozytywizm prawniczy, który jako tło doktrynalne dla instytucji odpowiedzialnych za transpozycję wpłynął na proponowaną przez te podmioty koncepcję harmonizacji[45]. Właściwie rozumiana harmonizacja zapewnia postępowanie zgodnie z tradycjami kultury prawnej państw członkowskich; nie narusza krajowego charakteru przepisów, ale przystosowuje je do realizacji celu „wspólnotowego"[46]. W przypadku harmonizacji zadaniem państw członkowskich staje się znalezienie odpowiedniego sposobu dostosowania aktu unijnego do własnej kultury prawnej, tradycji i obowiązujących już ustaw[47]. Systematyczna harmonizacja[48] bywa niekiedy traktowana jako proces pożądany

---

[44] M. Pecyna, *Naruszenie zobowiązania w świetle harmonizacji prawa zobowiązań. Studium prawnoporównawcze*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 18–19.

[45] M. Zirk-Sadowski, *Filozoficzno-teoretyczne aspekty harmonizacji polskiego porządku prawnego z europejskim prawem wspólnotowym*, [w:] M. Matey-Tyrowicz (red.), *System prawa RP w procesie europeizacji*, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa 2002, s. 19 i n.

[46] A. Wasilkowski, *Źródła prawa*, *kompetencje organów Wspólnot Europejskich w zakresie tworzenia prawa*, *stosowanie prawa wspólnotowego*, „Studia Prawnicze" 1996, z. 1–4, s. 26.

[47] Z. J. Pietraś, *Prawo wspólnotowe i integracja europejska*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 168.

[48] Na gruncie prawa podatkowego (sfera publiczna) prawodawca unijny także posłużył się systematyczną harmonizacją. Dyrektywa jako instrument harmonizacji umożliwia ingerowanie w obszary mające istotne znaczenie dla realizacji celów Wspólnoty, w których jednak państwa członkowskie nie zrezygnowały z kompetencji własnej na rzecz Wspólnoty. Harmonizacja jest metodą, która w najwyższym stopniu gwarantuje poszanowanie suwerenności państw członkowskich. Tym samym jednak po stronie podmiotów stosujących prawo implikuje najszerszą gamę obowiązków, wynikających głównie ze skomplikowanego charakteru dyrektywy, która jako źródło prawa wtórnego jest podstawowym środkiem harmonizacji. Pozostawienie określonych kompetencji krajowym organom prawodawczym odbywa się kosztem organów stosujących prawo. Na te ostatnie spadają obowiązki związane ze stosowaniem bezpośrednio skutecznych norm dyrektyw oraz tzw. pośrednim stosowaniem norm dyrektyw (czyli stosowaniem norm dyrektyw pozbawionych atrybutu bezpośredniej skuteczności). Podsumowując: harmonizacja podatków jest „procesem, w wyniku

w niektórych obszarach prawa, w szczególności w zakresie prawa umów (gdzie przejawia się tworzeniem Europejskiego Kodeksu Cywilnego) oraz fragmentarycznej europeizacji (i internacjonalizacji), określanej jako wolny ruch idei prawnych, poszukiwań inspiracji prawnych z innych miejsc, bez ograniczenia porządkiem krajowym; europeizacji odznaczającej się brakiem usystematyzowania, fragmentaryzmem i elastycznością[49]. Harmonizacja ma w tych obszarach zapewnić standaryzację prawa. Już sama przynależność do struktury ponadnarodowej, jaką jest Unia Europejska, rodzi potrzebę realizacji jej celów, a to wymaga ujednolicenia obowiązujących w ramach UE regulacji prawnych, zarówno w sferze prawa publicznego, jak i w rozwijającej się sferze prawa prywatnego. Europa nie jest jednorodna pod względem jurydycznym, dlatego istnieje potrzeba wypracowania pewnych standardów, czemu ma służyć m.in. harmonizacja. Parlament Europejski już kilkanaście lat temu wysunął inicjatywę przygotowania Europejskiego Kodeksu Cywilnego. Prace zostały podjęte przez różne kręgi naukowe przy wsparciu organów Unii Europejskiej. Wysiłki podejmowane przez te kręgi mają doprowadzić do kodyfikacji prawa prywatnego Europy[50]. Aby w ogóle można było mówić o tak ogromnym przedsięwzięciu, jakim jest kodyfikacja prawa na poziomie unijnym, trzeba zacząć od dogłębnej analizy takich środków, jak harmonizacja i unifikacja.

Pomiędzy unifikacją a harmonizacją istnieje różnica. Mianowicie unifikacja oraz upodobnienie służy do transpozycji prowadzonej wyłącznie na poziomie tekstu prawnego, natomiast harmonizacja zakłada szerokie rozumienie prawa jako zjawiska kulturowego. Harmonizację stosuje się po to, aby nie naruszyć wewnętrznej równowagi kultury prawnej, do której próbuje się wprowadzić normy prawa UE. Unifikacja i upodobnienie zakładają, że różnic kulturowych między państwami nie ma lub że są nieistotne. Natomiast w harmonizacji „kompatybilność" kultur jest warunkiem sukcesu integracji. Harmonizacja nie zakłada automatyzmu integracji ani bezpośredniego efektu, niewątpliwie zaś zakłada konieczność ewolucji znaczeń składających się na kulturę prawną. Harmonizacja

---

którego systemy podatkowe różnych krajów ulegają zbliżeniu w taki sposób, że kwestie podatkowe nie wpływają na przepływ towarów, usług oraz czynników produkcji między tymi krajami". Inna definicja harmonizacji podatkowej określa ją jako: „proces o zmiennym w czasie przebiegu i zakresie zależnym od potrzeb związanych ze stanem integracji gospodarczej, polegający na nadawaniu przez prawodawców krajowych, wymagającym tego przepisom podatkowym, kształtu, który zapewniałby osiągnięcie w praktyce celów traktatowych i odpowiadałby ustalonemu na szczeblu Wspólnoty, zawartemu w dyrektywie modelowi unormowania, ewentualnie wynikałby z potrzeb – opartego na prawach rynku – wzajemnego dostosowywania się podatków sąsiadujących ze sobą państw". Zob. D. Antonów, *Wykładnia prawa podatkowego po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 44–46.

[49] M. Pecyna, *Europejski kodeks cywilny a sektorowa harmonizacja prawa prywatnego*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*..., t. II, s. 154.

[50] A. Zieliński, *Procesy standaryzacji prawa – konieczność czy wyzwanie?*, [w:] M. Zubik (red.), *Prawo a polityka*, Wyd. Liber, Warszawa 2007, s. 119–126.

jest traktowana jako przejaw kształtowania się w ramach Unii Europejskiej nowej koncepcji prawa. Owa koncepcja – co już podkreślano – jest odmienna od klasycznego pozytywizmu prawniczego[51], pojmowania prawa jako rozkazu suwerena[52], stąd też próby wykorzystania aktów o charakterze *soft law* w kreacji prawa prywatnego UE. Harmonizacja jako metoda transpozycji posiada wymiar silnie komunikacyjny[53]. Wobec tego tradycyjny pozytywistyczny model badania prawa, oparty na tzw. metodzie formalno-dogmatycznej, jest niewystarczający w badaniach prawa unijnego, gdyż pozytywizm prawniczy ma tendencję do naturalistycznego ujmowania prawa i całkowicie pomija jego wymiar kulturowy oraz komunikacyjny[54]. Harmonizacja polega na wprowadzeniu do prawa krajowego „normatywności", która jest zawarta w prawie UE. Jak już wspomniano, nie chodzi tu o identyczność przepisów prawnych w porządku krajowym i unijnym, lecz na podobnych rozwiązaniach takich samych problemów prawnych. Może się to dokonać przez wprowadzenie do prawa krajowego przepisów prawnych różnych od prawa UE pod względem treści, lecz prowadzących do zbliżonych rozwiązań prawnych, ważnych z punktu widzenia problemów tego prawa. Harmonizacja nie wymaga stosowania działań legislacyjnych. W wielu wypadkach upodabnianie może się dokonywać przez prounijną wykładnię prawa przez państwo członkowskie. Idąc dalej, należy stwierdzić, iż harmonizacja jako metoda implementacji prawa UE do prawa krajowego rodzi specyficzne problemy natury teoretycznej. Dla teoretyka prawa kluczowe jest rozróżnienie na normę prawną i przepis prawny. Harmonizacja dokonuje się na poziomie norm prawnych. Stwierdzamy harmonizację porządków prawnych, jeżeli dla problemu prawnego ważnego z punktu widzenia prawa UE można zbudować na podstawie przepisów prawa krajowego taką samą, jak w prawie unijnym, normę prawną. Jeżeli obie normy wykazują podobieństwo, wówczas można mówić o zbliżeniu[55].

Unifikacja wiąże się z pojęciem komparatystyki prawa, albowiem unifikacja prawa nie może zaistnieć bez wcześniej podjętych badań komparatystycznych. Porównywanie w prawie polega na zestawianiu względnie jednorodnych cech przynajmniej dwóch rozwiązań prawnych, w celu stwierdzenia występującej między nimi identyczności, podobieństw i różnic. Chodzi o dokonanie

---

[51] M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998, s. 115.

[52] Por. J. Helios, *Prawo europejskie jako rodzaj prawa*, [w:] eadem (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa ze stanowiska teorii i filozofii prawa*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2003.

[53] M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie*..., s. 116 i n.

[54] M. Zirk-Sadowski, *Instytucjonalny i kulturowy wymiar integracji prawnej*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia*, *konstytucja*, *integracja europejska*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1999, s. 36.

[55] M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie" 2012, nr 1 (53), s. 8–9.

odpowiedniego wyboru z punktu widzenia określonego celu. Każda zamierzona, dobrowolna, udana harmonizacja lub unifikacja wymaga zasadniczo wartościującego ustalenia tożsamości, różnic i podobieństw porównywanych systemów tego prawa lub ich części składowych, w celu wypracowania na potrzeby tych procesów właściwych rozwiązań merytorycznych. Aby zespolić mniejsze jednostki o charakterze niejednolitym, należy uprzednio w drodze badań komparatystycznych ustalić charakter owych niejednolitości. Dopiero ustalenie tożsamości, różnic i podobieństw porównywanych systemów pozwala na przeprowadzenie procesu unifikacji. Z kolei harmonizacja prawa może być rozumiana jako wysiłek na rzecz eliminacji różnic między krajowymi systemami prawnymi, stymulowany dążeniem do minimalizacji kosztów oraz niedogodności wynikających z konfliktów prawnych. Te konflikty w epoce procesów integracyjnych i globalizacyjnych mają charakter ponadnarodowy. Celem procesu harmonizacji będzie zatem wprowadzenie podobnych „reguł gry" niezależnie od miejsca ich stosowania[56].

Rozważając unifikację i harmonizację prawa prywatnego w kontekście różnic ideologicznych, wypada mieć na uwadze, iż europejska i międzynarodowa unifikacja często idą „ręka w rękę" i oddziałują na siebie nawzajem (np. należy porównać znaczenie modelu Międzynarodowej Sprzedaży Towarów (CISG) dla unifikacji Europejskiego Prawa Kontraktów)[57]. Działania unifikacyjne prowadzone są w kręgu geopolitycznym, gdzie żyje się tymi samymi problemami i stara się je rozstrzygać w ten sam sposób. Unifikacja opiera się na jedności lub podobieństwie koncepcji prawnych. Owa jedność lub podobieństwo pozwala na wstępne określenie granic i późniejszą ułatwioną współpracę w przedmiocie unifikacji[58]. Natomiast nie ulega wątpliwości, iż podstawowe znaczenie w tworzeniu i rozwoju prawa rynku wewnętrznego odgrywa harmonizacja, ponieważ jest mniej „inwazyjna" niż unifikacja oraz zapewnia możliwość poszanowania miejscowej specyfiki i dostosowania do niej. Charakterystyczne w przypadku harmonizacji zastępowanie jednolitości jedynie zbieżnością oraz eliminacją różnic rodzących niebezpieczne sprzeczności pozwala państwom nie rezygnować całkowicie z przepisów krajowych, a nawet wynikających z nich pewnych odrębności, autonomicznych rozwiązań i instytucji[59]. Ważny z punktu widzenia niniejszych rozważań jest również fakt, że doktryna prawa prywatnego jest znacznie bardziej liberalna przy określaniu warunków międzynarodowej

---

[56] M. Korolko, *Współczesne tendencje w zakresie unifikacji i harmonizacji prawa postępowania cywilnego na świecie*, [w:] K. Lubiński (red.), *Studia z prawa publicznego*, Wyd. Naukowe UMK, Toruń 2001, s. 264–265.

[57] O. Radley-Gardner, H. Beale, R. Schulze, R. Zimmerman, *Fundamental Texts on European Private Law*, Oxford–Portland OR 2003, s. vii.

[58] M. Ancel, *Znaczenie i metody prawa porównawczego. Wprowadzenie ogólne do badań prawnoporównawczych*, PWN, Warszawa 1979, s. 122.

[59] A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. I: *Swobody rynku wewnętrznego*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 27.

unifikacji prawa, niż doktryna prawa publicznego. Największe sukcesy unifikacyjne na płaszczyźnie międzynarodowej zanotowano w gałęziach prawa prywatnego, prawa handlowego i prawa transportowego. Odmiennie było w gałęziach prawa publicznego. Ze względu na istnienie fundamentalnych różnic ustrojowych między poszczególnymi państwami unifikacja napotykała na poważne trudności. Wyjątek stanowią prawa człowieka w systemie zunifikowanych norm międzynarodowych[60]. Jednakże patrząc na historię tworzenia prawa publicznego i prywatnego Unii Europejskiej, można pokusić się o twierdzenie, iż na płaszczyźnie unijnej – odwrotnie niż w prawie międzynarodowym – to prawo prywatne napotyka na większe przeszkody w sytuacjach, kiedy ma stać się obiektem unifikacji lub harmonizacji. Oczywiście, nie można też generalizować. Prawo publiczne obejmuje różne gałęzie prawa i nie wszystkie one w równym stopniu poddają się procesom harmonizacji oraz unifikacji. Procesy te osiągnęły w niektórych dziedzinach znaczny stan zaawansowania (np. w prawie konsumenckim, prawie konkurencji, prawie własności przemysłowej, prawie spółek, prawie podatkowym). W wymienionych dziedzinach procesy unifikacji wydają się mieć mniej lub bardziej prywatny charakter. Na gruncie prawa publicznego funkcjonuje inne uzasadnienie na rzecz harmonizacji oraz ujednolicania przepisów prawa. Dla przykładu, w sprawach karnych harmonizacja i unifikacja napotykają naturalną przeszkodę w postaci suwerenności państw tworzących Unię Europejską. Odkąd publicyzacja prawa karnego stała się powszechnym dogmatem, to regulacje w tej sferze niepodzielnie kojarzono z dominium władzy wewnętrznej. Aksjologia publicznej funkcji prawa karnego zawsze była definiowana przez pryzmat priorytetów państwa[61]. Wobec tego można przyjąć, iż harmonizacja i unifikacja rodzi odmienne problemy w sferze prawa publicznego i w sferze prawa prywatnego, choć również istnieją pewne miejsca wspólne (np. suwerenność).

Nie jest możliwe zrozumienie wkładu Wspólnoty Europejskiej (obecnie Unii Europejskiej) w procesy harmonizacyjne lub unifikacyjne prawa prywatnego bez posiadania jakiejkolwiek wiedzy na temat jej celu i konstytucyjnych struktur. Początkowym celem WE nie była harmonizacja lub unifikacja prawa, lecz harmonizacja rynków. Ogólny cel WE/UE został osiągnięty dzięki swobodnemu przepływowi pracowników, usług i kapitału oraz swobodzie przedsiębiorczości. Pojedyncze postanowienia Traktatu Rzymskiego, które wiążą się z tymi specyficznymi wolnościami, upoważniały Wspólnotę do ustanawiania i implementowania legislacji zmierzającej do usuwania barier narzucanych przez narodowe prawa. Podstawowe swobody uzupełnia ujednolicone prawo wewnętrzne państw

---

[60] R. Tokarczyk, *Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej*, Wyd. Lubelskie, Lublin 1989, s. 182.

[61] M. Rogacka-Rzewnicka, *Zjawisko integracji prawodawstwa w sprawach karnych i jego oddziaływanie na politykę wewnątrzkrajową*, [w:] M. Zubik (red.), *Prawo a polityka…*, s. 155–157.

członkowskich, które ma powstrzymywać prywatnych aktorów przed ustanawianiem barier ograniczających podstawowe swobody unijne. Zatem pierwotne kompetencje Wspólnoty mogą zostać porównane do tkaniny uszytej z kawałków. Porównanie to jest uzasadnione faktem, iż Traktat nie dostarczył WE, obecnie UE, wyczerpującej ustawodawczej kompetencji w zakresie prawa prywatnego. Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w państwach federalnych, które posiadają takie upoważnienie na mocy konstytucji. W związku z potrzebą implementacji stawia się określone pytania[62]:

1. Co się stanie, jeżeli państwa członkowskie nie zgodzą się na implementowanie dyrektywy? W poszanowaniu dla tzw. wertykalnych relacji, TSUE potwierdził możliwość kierunku aplikacji dyrektywy pod pewnymi warunkami. Możliwym rozwiązaniem stało się odrzucenie takiego aktu zgodnie z horyzontalnymi relacjami przeważającymi w prawie prywatnym. Na gruncie prawa prywatnego jedynym osiągalnym środkiem dla mieszkańca UE jest wytoczenie powództwa przeciwko państwu członkowskiemu w celu uzyskania odszkodowania jako rekompensaty za szkody, które jednostka poniosła na skutek nieimplementowania dyrektywy przez państwo członkowskie.

2. Co jest skutkiem harmonizacji dyrektyw? Implementacja przez państwa członkowskie jest dokonywana w ogromnej różnorodności form. Podczas gdy WE (obecnie UE) ustanawia ujednolicony tekst dyrektywy, narodowe implementacje często „produkują" wszystkie rodzaje zniekształceń. Owe zniekształcenia nie są dość skutecznie pomniejszane przez obowiązek sądów do interpretowania narodowego prawa zgodnie z dyrektywą.

3. Jak prawo narodowe reaguje na implementację reguł inspirowanych przez unijne dyrektywy? W wielu systemach narodowych ta reakcja może być porównana do ludzkiego ciała spragnionego protein. Unijne reguły często bywają odrzucane czy też są ukrywane w specjalnych, peryferyjnych postanowieniach, które pozostają bez wpływu na myślenie prawne danego kraju[63].

---

[62] J. Basedow, *Towards a common private law in the European Union*, [w:] T. Ansay, J. Basedow (eds), *Structures of Civil and Procedural Law in South Eastern European Countries*, BWV – Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2008, s. 10–17.

[63] Można wskazać pewien katalog trudności w implementacji dyrektyw, których przedmiot stanowi prawo prywatne, do prawa wewnętrznego państw członkowskich. Do problemów tych zalicza się: 1) trudności ogólnosystemowe (system prawa wewnętrznego danego państwa członkowskiego stanowi zamkniętą całość); 2) trudności systemowe szczegółowe (np. w Polsce związane z koniecznością dostosowania polskiego prawa umów do potrzeb gospodarki rynkowej); 3) trudności strukturalne (związane z lokalizacją europejskiego prawa prywatnego w systemie wewnętrznym danego państwa członkowskiego); 4) trudności organizacyjne (kwestia znalezienia sposobu zorganizowania optymalnego procesu implementacji dyrektyw); 5) trudności językowe (treść dyrektyw wyrażona w różnych językach); 6) inne trudności faktyczne (np. w Polsce brak dobrej znajomości przez wszystkich prawników prawa europejskiego). Zob. J. Poczobut, *Trudności implementacji dyrektyw dotyczących europejskiego prawa umów – doświadczenia polskie*, „Przegląd Legislacyjny" 2003, nr 2 (36), s. 53 i n.

Z powyższego wynika, że wdrażanie europejskiego prawa prywatnego, zwłaszcza w części regulowanej nie przez *soft law*, lecz przez dyrektywy, stanowi bardzo poważny problem, z którym żadne państwo członkowskie na dzień dzisiejszy nie jest w stanie dobrze sobie poradzić[64].

Dyskusja wokół prawa prywatnego Unii Europejskiej wykracza daleko poza debatę o samej treści rozwiązań prawodawczych, gdyż dotyczy również fundamentalnych pytań o kształt Unii, o rolę integracji gospodarczej oraz o wartości, na jakich powinna opierać się dalsza integracja. Wciąż widoczna jest kwestia braku jedności w ujmowaniu celu zarówno samej UE, jak i jej porządku prawnego. Od samego początku pojawiał się problem ze „wspólną istotą" (*common core*) prawa cywilnego w Europie. Przyszłą rolę Europejskiego Prawa Kontraktów[65] widziano m.in. w ułatwieniu międzynarodowego handlu, wzmocnieniu wspólnego rynku europejskiego, a także stworzeniu pomostu między europejsko-kontynentalnym prawem cywilnym a anglosaskim *common law*. W doktrynie zwracano jeszcze uwagę na dwa inne walory Europejskiego Prawa Kontraktów: terminologiczny i edukacyjny. Od samego początku chodziło o stworzenie ujednoliconego zbioru terminów jurydycznych, który miałby stanowić niezbędne fundamenty w przygotowaniu projektów prawa jednolitego przez ustawodawcę europejskiego lub międzynarodowego. Walor edukacyjny natomiast miał polegać na zaprezentowaniu podręcznika do zajęć uniwersyteckich z zakresu porównawczego prawa kontraktów[66].

W pewnym sensie uzasadnieniem dla dalszej koncentracji przepisów prawa prywatnego jest europeizacja[67]. Pomimo impulsu, jakie daje Wspólnocie Europejskiej, a obecnie Unii Europejskiej, integracja rynkowa, celem integracji nie jest po prostu zastąpienie przepisów prawa krajowego przepisami unijnymi, gdyż celem unijnym jest również poszanowanie krajowej specyfiki i odrębności. Istnieje problem z uzasadnieniem podstawy prawnej europejskiego prawa prywatnego. Legitymacja do europeizacji prawa zależy od jakości procesu, który ma racjonalizować prawo[68]. Zauważalny jest proces europeizacji w myśleniu prawnym oraz większa konwergencja między narodowymi porządkami prawnymi. Badania prowadzone na gruncie prawa porównawczego pokazują, że nie ma

---

[64] M. Pilich, *Zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje czy dobra wiara? Dylematy nowelizacji klauzul generalnych prawa cywilnego w perspektywie europejskiej*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*..., t. II, s. 179.

[65] Główna funkcja Zasad Europejskiego Prawa Umów (PECL) widziana jest w eliminacji różnic pomiędzy systemami prawnymi poszczególnych państw członkowskich. Zob. R. Sikorski, M. Mataczyński, *O zakresie zastosowania Zasad Europejskiego Prawa Umów*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*..., t. II, s. 365 i n.

[66] J. Bełdowski, *Europejskie prawo umów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2004, z. 3, s. 801–802.

[67] Por. T. G. Grosse, *Systemowe spojrzenie na europeizację*, „Studia Europejskie" 2012, z. 3, s. 9 i n.

[68] M. Kenny, *Plan działania w zakresie europejskiego prawa umów (2003)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2005, nr 5, s. 261, 269.

ujednoliconego rozwiązania, które dałoby się znaleźć w prawie państw członkowskich. Istnieje dywergencja między rozwiązaniami dostarczonymi przez prawa narodowe, zaś sądy muszą podejmować decyzje zgodnie z koncepcją prawa unijnego. Kreacja prawa unijnego nie pociąga za sobą zniesienia lub substytucji narodowych porządków prawnych, lecz raczej koegzystencję i połączenie ich pluralizmu. Rozwój prawa unijnego zapewnia harmonizacja. Ten proces jest widoczny w dwóch ujęciach:

1) powszechna legislacja unijna, która przeważa nad legislacją narodową,

2) legislacja unijna adaptowana na poziomie narodowym, która rzeczywiście tworzy powszechne prawo, akceptowane przez odmienne porządki narodowe.

Konwergencja, będąca rezultatem proliferacji powszechnych postanowień legislacyjnych, stanowi przedmiot licznych studiów, zarówno na polu prawa konstytucyjnego, administracyjnego, jak i w prawie prywatnym[69].

3.3. Tradycje prawa cywilnego w Europie

W tym miejscu warto się odnieść do tradycji prawa cywilnego, która niewątpliwie wpływa na procesy harmonizacyjne i je kształtuje. W mojej ocenie, w nawiązaniu do rozważań zaprezentowanych w części I monografii, uwzględniając procesy harmonizacji/unifikacji i europeizacji, można zgodzić się z twierdzeniem, iż prawo rzymskie odgrywa doniosłą rolę w poszukiwaniu jedności Europy, a jego co najmniej historyczne znaczenie będzie stanowić przynajmniej jedną z kolumn przyszłej wspólnoty[70] opartej na prawie prywatnym UE (por. rozważania zawarte w części III rozprawy). Samo prawo rzymskie zostało uznane za „wiecznie żywe" źródło inspiracji nie tylko prawniczej, lecz także etycznej. Ponadto, prawo rzymskie[71] odegrało ogromną rolę w kształtowaniu europejskiej cywilizacji i kultury prawnej. Powszechnie przyjmuje się, że cywilizacja europejska została wzniesiona na trzech pagórkach: Akropolu, symbolizującym sztukę i filozofię grecką, Golgocie jako symbolu chrześcijaństwa oraz Kapitolu, oznaczającym tradycję prawa rzymskiego. Prawo rzymskie stało się systemowym, instytucjonalnym i konstrukcyjnym fundamentem europejskiego prawa prywatnego. Duże znaczenie przypisuje się rzymskiemu uniwersalizmowi. Rzymianie nie zasklepili się we

---

[69] G. C. Rodriguez Iglesias, *Evolving institutions and transatlantic relations. Towards a European law*, "Seton Hall Journal of Diplomacy and International Relations" 2001, vol. 1, s. 18.

[70] S. J. Karolak, *Sprawiedliwość. Sens prawa. Eseje*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 210.

[71] W doktrynie znajdujemy także głosy, iż otwartość na proste, bezpośrednie łączenie prawa rzymskiego i obowiązującego prawa cywilnego można tłumaczyć jako błąd poznawczy wynikający z „szybkiego myślenia". Zob. W. Dajczak, *Błędy poznawcze a tęsknota za użytecznością nauki prawa rzymskiego*, „Forum Prawnicze" 2013, nr 3, s. 13 i n.

własnym *ius civile*, lecz swoje prawo otworzyli szeroko dla praw innych narodów. Ten rzymski uniwersalizm i otwartość na ogólnie uznane wartości prawne torował drogę powszechnym wartościom etycznym, przynoszonym z myślą prawną innych narodów. Przez swoje wartości jurydyczne i etyczne prawo rzymskie stało się trwałym fundamentem europejskiej cywilizacji i tożsamości, kwestionowanej w systemach totalitarnych z motywacji ideologicznych, niemogących jednak przejść obojętnie wobec kultury prawnej i humanistycznej, niesionej przez prawo rzymskie i jego tradycję. Należy pamiętać również o tym, że stosunkowo najlepszą pozycję prawo rzymskie miało również w Polsce, dzięki stanowisku wybitnych cywilistów, którzy rozumieli dziedzictwo historyczne i rzymskie korzenie współczesnego prawa cywilnego[72]. W literaturze spotykamy się i z takim twierdzeniem, że dla zrozumienia różnic i podobieństw między obecnymi porządkami prawnymi Europy przedmiotem nauczania prawa rzymskiego powinna stać się kompilacja justyniańska, czyli prawo rzymskie, które znali prawnicy *ius commune*, i które stanowiło wówczas przedmiot nauczania, nie zaś klasyczne prawo rzymskie[73].

Pojawia się motyw łacińskiej wspólnoty kulturowej, stanowiącej źródło zbiorowej tożsamości. Literatura podkreśla rolę spuścizny antycznej i jej wpływ na późniejsze tradycje[74].

Tradycja odgrywała i nadal odgrywa ogromną rolę w dyskusjach dotyczących europejskiego prawa prywatnego. Prawo rzymskie jest jednym z elementów tradycji, która najczęściej jest rozumiana jako zbiór głęboko zakorzenionych, historycznie uwarunkowanych poglądów na temat natury prawa, roli prawa w społeczeństwie i polityce, właściwej organizacji oraz działania systemu prawnego. Dotyczy ona także tego, jak prawo jest i powinno być tworzone, stosowane, studiowane, udoskonalane oraz nauczane. Tradycja prawna odnosi system prawa do kultury, której jest on częściowym wyrazem[75]. Tradycje historyczne i ewolucja prawa są zaliczane do najważniejszych czynników determinujących odrębności kulturowe, obok idei odzwierciedlonych w sposobie myślenia prawników, obecności określonych instytucji prawnych, rozumianych również jako zasady prawa, źródeł prawa, idei towarzyszących prawu[76]. Oczywiście dziedzictwo europejskie jest różnorodne, nie można

---

[72] M. Kuryłowicz, *Kilka uwag o tradycji i współczesności prawa rzymskiego*, „Forum Iuridicum" 2002, z. 1, s. 21 i n.

[73] A. Grebieniow, *Bogactwo wspólnych doświadczeń. Recenzja książki Willema J. Zwalve i Boudewijna Sirksa „Grundzüge der europäischen Privatrechtsgeschichte. Einführung und Sachenrecht"*, „Forum Prawnicze" 2013, nr 5 (19), s. 59.

[74] M. Bucholc, *Imperium łacińskie*, „Przegląd Polityczny" 2013, nr 121/122, s. 20.

[75] K. Kowalski, *Problemy unifikacji prawa prywatnego w Unii Europejskiej w świetle Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Przegląd Prawniczy ELSA Poland" 2013, z. 1, s. 5.

[76] K. Bagan-Kurluta, *W kierunku Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Zeszyty Prawnicze TBSP UJ" 2005, z. 13, s. 157.

więc łatwo zbudować wspólnej kulturowej „esencji" europejskości[77] – stąd argument kulturowy w dyskursie o prawie prywatnym Unii Europejskiej odgrywa znaczącą rolę.

Pisząc o tradycji prawa cywilnego w Europie, wypada odnieść się do tradycji francuskiej. Historycy prawa są zgodni, że w pracach nad francuskim kodeksem cywilnym prawo rzymskie – uznawane we Francji za prawo rozumne i słuszne – zostało wykorzystane w szczególności w zakresie prawa zobowiązań. W swym przedstawieniu prawa francuskiego niemiecki prawnik K. S. Zachariae, rozpoczynając wykład prawa rzeczowego, stwierdził, iż przepisy kodeksu cywilnego wywodzą się w większości z prawa rzymskiego. Francuska nauka prawa rzymskiego, która powstała jeszcze w XII i XIII w., a począwszy od wieku XVI była nazywana *mos gallicus docendi*, stawiała sobie za cel studiowanie tego prawa w sposób czysto naukowy, teoretyczny, w przeciwieństwie do rozpowszechnionego we Włoszech i w Rzeszy Niemieckiej *mos italicus*, a następnie *mos germanicus pandectarum*. W tych państwach bowiem prawo rzymskie wykorzystywano głównie do uzasadniania rozstrzygnięć praktycznych. W okresie, gdy w Rzeszy pojawiały się głosy krytyczne wobec *ius commune*, we Francji nie wytworzyła się opozycja przeciwko prawu rzymskiemu. We Francji sięgano do tekstów starożytnych, traktowano prawo rzymskie jako źródło wiedzy o antyku[78].

Trudno znaleźć w Europie lepszy przykład adaptacyjności i kreatywności orzecznictwa, niż praktyka sądów francuskich, rozwijająca się przez 200 lat na gruncie Kodeksu Napoleona. I to właśnie orzecznictwo przyczyniło się do trwałości Kodeksu Napoleona, pozwoliło też na przetrwanie do XXI w. tradycyjnych konstrukcji prawnych, mimo pewnych modyfikacji[79]. Dzisiejsze czasy piętrzą przed sędzią cywilnym nieznane dotąd trudności. Sędzia jest stawiany przed koniecznością uwzględniania w wyrokowaniu orzecznictwa płynącego obficie z nowych źródeł, takich jak Europejski Trybunał Praw Człowieka czy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. To sędzia musi oceniać normy prawa wewnętrznego pod kątem zgodności z wyrokami sądów europejskich. Stąd też sprawa usystematyzowania orzecznictwa krajowego i jego harmonizacja z judykaturą trybunałów jest jednym z ważnych punktów obecnych debat nad rekodyfikacją prawa cywilnego[80].

---

[77] J. Sozański, *Ogólne zasady prawa a wartości Unii Europejskiej (po traktacie lizbońskim) – studium prawnoporównawcze*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 147.

[78] P. Święcicka-Wystrychowska, *Le droit de Jouir et disposer de la maniere la plus absolut. Kilka uwag na temat konstrukcji prawa własności w Kodeksie Napoleona*, [w:] A. Korabowicz, M. Strus (red.), *Korzenie i tradycje współczesnego prawa cywilnego w zjednoczonej Europie*, „Zeszyty Prawnicze TBSP UJ" 2005, z. 13, s. 17 i n.

[79] M. Safjan, *Refleksje wokół roli orzecznictwa sądowego jako źródło prawa prywatnego*, „Forum Iuridicum" 2004, z. 3, s. 65 i n.

[80] K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 191–192.

Kodeks Napoleona był pierwszym nowoczesnym kodeksem cywilnym powstałym u zarania XIX w. Wpłynął on na liczne ustawodawstwa cywilne nie tylko na kontynencie europejskim, ale i poza nim. Wywołał m.in. słynną dyskusję (do której nawiązuję w rozdziale czwartym monografii) między A. Thibaut i F. von Savignym, która doprowadziła do utworzenia XIX-wiecznej szkoły pandektów. Jej przedstawiciele stworzyli w końcu XIX w. niemiecki kodeks cywilny (BGB)[81].

3.4. Prawo konsumenckie w prawie prywatnym UE

Obecnie zauważalny jest nowy trend w tworzeniu Europejskiego Prawa Kontraktów, które mimo różnic poszczególnych systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej, powstaje jako samodzielny porządek normatywny w postaci europejskiego prawa prywatnego. Na ścisłym obszarze prawa cywilnego obowiązują dyrektywy, a niekiedy też rozporządzenia, regulujące zagadnienia odnoszące się do procedur zawarcia umowy, obowiązków przedkontraktowych, treści zobowiązania i konsekwencji jego niewykonania. Trzeba jednak zdawać sobie sprawę, że dyrektywy i rozporządzenia to akty, które mają charakter sektorowy. W znakomitej większości powiązane są z obrotem konsumenckim, przewidując szczególne instrumenty jego ochrony. Te instrumenty ochrony konsumenta są istotne ze względu na różne techniki marketingowe, stanowiące zagrożenie dla swobodnego procesu podejmowania przez konsumenta decyzji dotyczącej zawiązania stosunku prawnego[82]. Jak wspomniano wcześniej, rozwój prawa prywatnego początkowo łączył się bezpośrednio z prawem konsumenckim, zwłaszcza z ochroną konsumenta[83]. Gdy zmienia się filozofia konsumenta, ten nowy trend uwidacznia się w potrzebie oddzielnego skodyfikowania praw konsumenta[84].

---

[81] W. Wołodkiewicz, *Code civil des Francais. Uwagi na marginesie dwóchsetlecia Kodeksu Napoleona*, „Forum Iuridicum" 2004, z. 3, s. 114–115.

[82] F. Zoll, *Metoda Acquis-Group. Wkład w harmonizację prawa umów w Europie*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego…*, t. II, s. 754.

[83] W pracach nad Europejskim Kodeksem Cywilnym powstały w tym celu Komitet Koordynujący podjął decyzję, iż nie zostanie wprowadzone rozróżnienie między prawem cywilnym a konsumenckim. Zasady dotyczące ochrony konsumenta nie będą strukturalnie wyodrębnione w ramach projektu (taka propozycja padła ze strony reprezentantów krajów skandynawskich). Rozwiązania w zakresie konsumenta miały być pierwotnie włączane do poszczególnych części projektu EKC. Otwarta i niejako dyskusyjna pozostawała kwestia miejsca umieszczenia definicji konsumenta. Zob. E. Hondius, A. Wiewiórkowska-Domagalska, *Europejski kodeks cywilny (analiza prac Grupy Studyjnej)*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 6, s. 31.

[84] Por. rozważania na temat wpływu dyrektyw unijnych na polskie prawo konsumenckie: J. Pisuliński, *Prawo konsumenckie w systemie prawa cywilnego*, [w:] M. Sawczuk (red.), *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006, s. 171 i n.: „Prawo europejskie będzie zresztą wywierało w dalszym ciągu decydujący wpływ na kształtowanie się polskiego pra-

Warto podkreślić, że unijna filozofia konsumenta zmienia się materialnie cały czas. Początkowo konsument był widziany jako „słaby", potrzebujący ochrony przed komplikacjami rynku. Dzisiaj konsument jest aktywnym partnerem, który powinien być zachęcany do wykorzystywania rosnących możliwości w przekraczających granice państw aktach kupna-sprzedaży[85]. Pojęcie konsumenta, zagadnienia ochrony konsumenta stanowią naturalną konsekwencję prowadzonej polityki integracyjnej, która pierwotnie została nastawiona na urzeczywistnienie czterech traktatowych swobód. W doktrynie zjawisko to określane jest jako „zależność od ścieżki"[86]. *Consumerism* jest terminem o denotacjach socjologicznego fenomenu, który odgrywa centralną rolę w ochronie jednostek będących konsumentami w kontekście organizacji globalnego rynku. Standaryzacja definicji „konsument" jest trudna do identyfikacji: w języku prawnym konsument jest naturalną osobą, która zdobywa dobra i usługi do zaspokojenia osobistych lub rodzinnych, ale zarazem nieprofesjonalnych potrzeb. Zgodnie z terminologią nauk ekonomicznych i socjologicznych, konsument jest pasywnym elementem w systemie masowej produkcji i dystrybucji, dającym przeważającą siłę transakcji biznesu, co jest wyrażone w postaci zewnętrznego celu stymulującego rynek oddziałujący na jej/jego wybór. W dziedzinie prawa konsumenckiego podjęto ponadnarodową harmonizację. Prawo Unii Europejskiej oddziaływało przez te państwa, które już miały skonsolidowane podstawy doświadczenia na tym polu[87]. Poszukując podmiotowego wyróżnika ochrony konsumenta, można wskazać na dwa podstawowe kryteria: charakter transakcji i charakter podmiotu. W odniesieniu do charakteru transakcji konsumentem będzie podmiot nabywający towar lub usługę na potrzeby czysto osobiste lub rodzinne; przy kwestii problematycznej, która dotyczy rozgraniczenia osobistego i handlowego. W dyrektywach konsumenckich generalnie przyjmuje się, iż cel transakcji powinien znajdować się poza działalnością gospodarczą, handlową lub zawodową podmiotu. Pewne trudności występują w sytuacjach mieszanych, tj. gdy transakcja dokonywana jest jednocześnie dla celów osobistych i zawodowych. Naprzeciw temu problemowi wyszła Grupa Robocza ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego, która zaproponowała swoją definicję. Zgodnie z tą definicją konsumentem[88] jest każda

---

wa konsumenckiego. Ten czynnik będzie miał również istotne znaczenie przy wyborze środków ochrony konsumenta – odejście od dotychczasowego minimalnego standardu ochrony, wyznaczonego przez dyrektywy, na rzecz zasady maksymalnej harmonizacji, niewątpliwie zawężać będzie «pole manewru» ustawodawcy krajowemu".

[85] N. Reich, *Protection of consumer's economic interests by EC Contract Law: Some follow-up remarks*, "Sydney Law Review" 2006, vol. 28, no. 37, s. 38–39.

[86] A. Tischner, *Model przeciętnego konsumenta w prawie europejskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2006, R. XV, z. 1, s. 200.

[87] B. Pasa, G. A. Benacchio, *The Harmonization of Civil and Commercial Law...*, s. 5–6.

[88] Więcej na ten temat: E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 55 i n.; zob. także: E. Kieżel, *Ochrona interesów konsumentów w Polsce w aspekcie inte-*

osoba fizyczna, która działa przede wszystkim w celach niezwiązanych z jej działalnością gospodarczą, handlową lub zawodową. Definicja Grupy Roboczej ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego znacznie zawęziła zakres poszukiwań. Drugim kryterium jest charakter podmiotu. Pojawia się tutaj kwestia problematyczna osób prawnych, które są sytuowane poza zakresem pojęciowym konsumenta. W zależności od ich zaliczenia – bądź nie – do zakresu definicji, będziemy przyjmować szerokie lub wąskie rozumienie konsumenta[89]. W krajach Unii Europejskiej ustawodawstwo dotyczące cywilnoprawnej ochrony konsumenta, jako słabszej i niedoinformowanej strony umowy, jest rezultatem transpozycji dyrektyw wspólnotowych, co stanowi wynik harmonizacji. Te z dyrektyw, które dotyczą umów z udziałem konsumenta, mają charakter minimalny. Oznacza to, że w granicach dopuszczalnych przez Traktat, z uwagi na swobodę przepływu towarów i usług, poszczególne państwa przewidują ochronę wyższą[90]. Europejskie prawo konsumentów stało się zaczątkiem materialnych innowacji wprowadzonych w wielu systemach prawnych państw członkowskich. Pojawiają się też próby pozbawienia prawa konsumentów jego specjalnej charakterystyki w oparciu o standardy UE i przywrócenia w tym zakresie przepisów tradycyjnego prawa cywilnego (prywatnego) oraz przepisów prawa publicznego. Na tle przeobrażeń, które zachodzą wewnątrz prawa Unii można przypuszczać, iż prawo konsumenckie ma stać się integralną częścią przyszłego europejskiego prawa cywilnego. Integracja prawa konsumenckiego z prawem cywilnym powoduje transplantację konsumenckich idei dobrobytu do tradycyjnego, ogólnego prawa prywatnego, ale także obawy o zachowanie właściwego wydźwięku ochrony konsumenckich postanowień[91].

W niektórych ujęciach prawo konsumenckie tworzy jednolitą i spójną gałąź prawa unijnego, w innych – jest częścią szeroko rozumianego prawa cywilnego. Istnieją też i takie poglądy formułowane w doktrynie, które przyznają prawu konsumenckiemu pewne wyraźne, samoistne i charakterystyczne cechy. Jednak cechy te nie pozwalają w sposób dostateczny na wyraźne wyodrębnienie prawa konsumenckiego. Podejmowane są również próby definiowania zakresu unijnego prawa konsumenckiego jako korpusu przepisów głównie o charakterze cywilistycznym, inspirowanych prokonsumenckim, ochronnym nastawieniem. Poniekąd, nieco

---

gracji europejskiej, Wyd. Difin, Warszawa 2007, s. 18 i n.; M. Fryźlewicz (red.), *Ochrona konsumenta w Unii Europejskiej*, Instytut Europejski, Łódź 1998, s. 18 i n; A. Dąbrowska, I. Ozimek, *Ochrona i edukacja konsumentów we współczesnej gospodarce rynkowej*, Polskie Wyd. Ekonomiczne, Warszawa 2005, s. 30.

[89] A. Makowska, *Sprzedaż konsumencka w prawie Unii Europejskiej i prawie polskim*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2006, s. 7–9.

[90] E. Bagińska, *Teoretyczne aspekty umów konsumenckich na tle prawnoporównawczym*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*..., t. I, s. 17.

[91] T. Wilhelmsson, G. Howell, H. W. Micklitz, *European consumer law*, [w:] M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law*..., s. 249.

odmiennie, wysuwane są tezy o interdyscyplinarności prawa konsumenckiego, które idzie wbrew tradycyjnym gałęziom prawa, ponieważ nie jest ani wyłącznie prawem cywilnym, handlowym, karnym czy procesowym, ani nie mieści się też w prawie konkurencji. Najszersze propozycje definicji prawa konsumenckiego obejmują przepisy odnoszące się zarówno do kwestii merytorycznych, proceduralnych, jak i kolizyjno-prawnych. Jednakże najważniejsze z punktu widzenia niniejszej monografii jest zakwalifikowanie prawa konsumenckiego do prawa publicznego bądź prawa prywatnego. Prawo konsumenckie Unii Europejskiej nie ma wyraźnych konturów i obejmuje zarówno normy prywatno-, jak i publicznoprawne. Prawo konsumenckie – mimo że normy prywatnoprawne stanowią jego zasadniczą część – określa wymogi informacyjne, wymogi w zakresie konkurencji oraz kwestie procesowe czy kolizyjno-prawne. Prawo konsumenckie *sensu largo* obejmuje zarówno kształtowanie wymogów bezpieczeństwa, jak i rozmaite przepisy prawa karnego. Przepisy o charakterze publicznoprawnym znajdują wyraz głównie w tzw. dyrektywach technicznych, które chronią szeroko pojmowany interes konsumencki, a także w dyrektywach konsumenckich dotyczących prawa umów. W dyrektywach konsumenckich umieszczone są przepisy systematycznie należące do różnych działów prawa, tj. zarówno uregulowania natury prywatno-, jak i publicznoprawnej. *In generali*, zasadniczą część prawa konsumenckiego Unii Europejskiej stanowią uregulowania natury prywatnoprawnej, dotyczące tzw. korpusu prawa umów konsumenckich. Niemniej jednak istotą prawa konsumenckiego UE jest powiązanie w przepisach dyrektyw konsumenckich norm prywatno- i publicznoprawnych[92].

3.5. Wielopoziomowy system prawa – prawo prywatne UE w relacjach wertykalnych i horyzontalnych

Kolejna kwestia wymagająca rozważenia dotyczy tego, jak „widoczne" europejskie prawo prywatne odnosi się do narodowego prawa prywatnego i *vice versa*. W dzisiejszych czasach prawo prywatne państw członkowskich Unii Europejskiej nie jest „monolitycznym blokiem", lecz stanowi wielowarstwowy element wielopłaszczyznowego systemu prawa, w ramach którego następuje wzajemne przenikanie regulacji krajowych, unijnych i międzynarodowych[93]. Można przyjąć założenie, iż europejskie prawo prywatne i narodowe porządki prawa prywatnego stoją blisko siebie, z europejskim prawem prywatnym jako istotą autonomiczną

---

[92] A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w UE i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 125–138.

[93] M. Adamczak-Retecka, *Europeizacja prawa prywatnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2009, t. XXI, s. 437.

(teza o autonomii prawa UE w ogólności z pewnością obejmuje sferę prywatną tego prawa), w tym sensie, że tworzy ono swoje własne zasady rządzenia. Zestawienie obok siebie tych dwóch porządków pozwala na równowagę między jednorodnym, homogenicznym europejskim prawem prywatnym a heterogenicznymi narodowymi prywatnymi porządkami prawnymi. Do tej pory poszukiwania koncentrowano na szczególnej harmonizacji prawa prywatnego, odbywającej się z poszanowaniem narodowych reguł lub dzięki współpracy między sądem europejskim a sądami narodowymi. Czas pokaże, jaka jest prawdziwa dojrzałość do rozpoczęcia bardziej wyczerpujących analiz relacji między „nowym" europejskim prawem prywatnym i narodowymi prywatnymi porządkami prawnymi[94].

Swoisty rodzaj wielopoziomowego systemu prawa rzeczywiście istnieje[95]. Reguły prawne funkcjonujące na poziomie międzynarodowym wynikają z traktatów międzynarodowych przyjętych przez państwa członkowskie. W systemie europejskim, na poziomie UE, wyróżniane jest prawo pierwotne i wtórne, nad interpretacją którego czuwa Trybunał Sprawiedliwości. Natomiast tradycyjne narodowe systemy państw członkowskich, z ich własnymi systemami cywilnych, publicznych i konstytucyjnych sądów, są ulokowane niżej. Wobec tego pojawiają się pewne analogie w kierunku federalizmu – regiony oraz wspólnoty byłyby w stanie ustanowić i narzucić pod przymusem reguły prawne. Dla niniejszej pracy interesujący jest poziom UE i państw członkowskich dotyczący systemu prawa prywatnego oraz regulacji obowiązujących w tym zakresie[96]. Teoretycznie wielopoziomowy system jurysdykcji, definiowanej terytorialnie, mógłby mieć następującą charakterystykę. Każda z tych jurysdykcji ma:

1) terytorium, z geograficznymi granicami,
2) populację (w znaczeniu mieszkańców),
3) system polityczny z konstytucją,
4) parlament jako władzę ustawodawczą,
5) rząd i system judykatury (z sądami).

Z perspektywy teorii klubu ekonomicznego, każda z jurysdykcji może być interpretowana jako klub, w którym mieszkańcy, jako członkowie tego klubu, decydują o opłatach członkowskich (podatkach), a także o towarach oraz usługach służących kierowaniu klubem i dostarczaniu korzyści dla członków klubu.

---

[94] H. W. Micklitz, *The Visible Hand of European Private Law – Outline of Research Design*, www.eui.eu/documents/DepartmentsCentres/Law/Prof (dostęp: 11.07.2011).

[95] W literaturze odnajdujemy określenie „rządy wielopoziomowe" (ang. *Multi-level governance* – MLG). Sprowadza się ono do koncepcji analitycznej, która w ostatnich latach zyskała na popularności. Koncepcja ta opisuje system, w którym władza sprawowana jest na szczeblu ponadnarodowym, krajowym, regionalnym i lokalnym. Pomiędzy wymienionymi szczeblami dochodzi do interakcji. Zob. J. McCormick, *Zrozumieć Unię Europejską*..., s. 41.

[96] W. Kerber, *European system of private laws: An economic perspective*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law. Governance Design*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham (UK)–Northampton MA (USA) 2008, s. 72.

W wielopoziomowym systemie jurysdykcji mieszkaniec jest członkiem kilku (hierarchicznie połączonych) klubów. Mieszkaniec ma prawa i obowiązki w każdej z tych jurysdykcji. Ponieważ każda jurysdykcja ma swój własny system prawny, to możemy mieć do czynienia z wyłanianiem się bardziej lub mniej wielopoziomowego systemu prawnego. W tym wielopoziomowym systemie może dochodzić do kolizji i konfliktów. Konflikty między porządkami prawnymi mogą wyłaniać się horyzontalnie, a więc pomiędzy porządkami prawnymi na tym samym poziomie jurysdykcyjnym (np. między niemieckimi i francuskimi przepisami). Mogą też wynikać wertykalne konflikty kompetencji między dwoma różnymi poziomami jurysdykcyjnymi (np. między prawem UE i regułami prawnymi państw członkowskich). Na poziomie horyzontalnym tradycyjnych reguł międzynarodowego prawa prywatnego próbuje się ustalić delimitację kompetencji (konflikt – reguła prawa). Reguły przydzielania kompetencji na różnych poziomach jurysdykcyjnych zależą od rodzaju centralizacji bądź decentralizacji; determinują wertykalne przydzielanie i delimitację kompetencji. Zarówno obywatele państw członkowskich, jak i każda z opisywanych jurysdykcji mają prawa wewnątrz takiego wielopoziomowego systemu prawnego. W szczególności obywatele państw członkowskich mają prawo wyboru pomiędzy jurysdykcjami oraz pomiędzy regułami prawnymi różnych systemów prawnych. Decydujące pytanie dotyczy kwestii, czy taki wielopoziomowy system prawny posiada sąd najwyższy, dysponujący władzą do rozstrzygania wszystkich konfliktów między różnymi porządkami prawnymi, lub ewentualnie, czy istnieją jakieś alternatywne mechanizmy ustalenia konsensusu w zakresie dysputy. Jeżeli udałoby się osiągnąć taki konsensus dotyczący zbliżania wielopoziomowych systemów prawnych, to byłoby to pomocne w analizowaniu nowoczesnego rozwoju międzynarodowych i unijnych struktur reguł prawnych. Jednakowoż bardziej kontrowersyjne wydaje się pytanie, czy takie wielopoziomowe struktury powinny być traktowane jako fenomen, który po długim okresie czasu będzie zastąpiony przez ujednolicony porządek prawny z optymalnymi jednolitymi regułami prawnymi. Z tego punktu widzenia wielopoziomowy system prawny mógłby tymczasowo wynikać z niemożności wyrażenia zgody na ujednolicone reguły. Jakkolwiek proces konwergencji i harmonizacji powinien być uprawniony, aby osiągnąć zintegrowany porządek prawny z pełni zharmonizowanymi regułami prawnymi, to ekonomiczne teorie federalizmu powinny podtrzymywać fundamentalnie różną perspektywę – w długiej perspektywie kompleksowe wielopoziomowe systemy prawne powinny być odpowiednimi strukturami prawnymi, dającymi większe korzyści niż szkody, porównywanymi do scentralizowanego porządku prawnego z ujednoliconymi regułami prawnymi. Z tej perspektywy decydującym celem staje się pytanie o możliwość znalezienia optymalnej struktury takiego wielopoziomowego systemu prawnego. W te poszukiwania doskonale wpisuje się dyskusja o prawie kontraktowym w Unii Europejskiej. Bieżącą sytuację charakteryzuje równoległe funkcjonowanie listy niepełnych reguł UE w zakresie prawa kontraktów

i tradycyjnego prawa kontraktów państw członkowskich. W ostatnich latach centralne miejsce zajmuje dyskusja o prawie kontraktowym w Europie. Została ona rozpoczęta przez komunikat na temat Europejskiego Prawa Kontraktów w 2001 r., w którym Komisja zażądała likwidacji różnic między kontraktami w prawie państw członkowskich, które mogłyby być przeszkodą dla rozwoju rynku krajowego. W tym właśnie kontekście projekt Fakultatywnego Europejskiego Kodeksu Prawa Kontraktów pojawił się jako możliwe rozwiązanie[97]. Rozpatrując wielopoziomowy system rządzenia w kontekście Europejskiego Kodeksu Cywilnego, można byłoby oczekiwać rozwiązań w dziedzinach przynależnych do prawa prywatnego. Dla jednych oczekiwanie, że EKC może zostać stworzony na poziomie unijnym wydaje się utopią, dla innych jest to fakt realny. Główny problem polega na braku podstaw dla tego kodeksu. Wielopoziomowy system prawny nie dostarcza takich kompetencji[98] (szerzej na temat samych argumentów „za" i „przeciw" Europejskiemu Kodeksowi Cywilnemu w rozdziale czwartym monografii).

Rozważając relacje pomiędzy europejskim prawem prywatnym a porządkami narodowego prawa prywatnego trzeba uwzględnić, że prawo Unii Europejskiej rozwija się w kierunku wielopoziomowego systemu rządzenia, gdzie kilka instytucji odpowiada za rozwój pewnych aspektów prawa, ale to nie instytucja bierze udział w tworzeniu prawa UE jako całości. Pojawiająca się krytyka mieszanego charakteru europejskiego prawa prywatnego inicjuje refleksje na temat braku hierarchicznego porządku i daje impuls do formułowania twierdzenia, że europejski pluralizm będzie nieuniknionym rezultatem dezintegracji wewnątrz formalnych systemów narodowych. Istnieje pogląd, zgodnie z którym nauka prawa powinna wyobrażać i konceptualizować prawo UE bez traktowania go jako paneuropejskiego systemu, który mógłby być skodyfikowany i zostawiony na zewnątrz europejskiego powszechnego dziedzictwa prawnego. Zamiast tworzyć nowe statyczne i spójne struktury lub sztywne instytucjonalne umowy, powinno się znaleźć dynamiczne rozwiązanie dla wzajemnego oddziaływania pomiędzy prawem UE a – obecnie – 28 narodowymi systemami prawa prywatnego. W tym procesie jako nieunikniona jawi się potrzeba doprowadzenia do uporządkowania wielu oczekiwań, wiązanych z europejskim prawem prywatnym dla narodowej normatywnej koherencji. Pod pewnymi względami ów problem mógłby się nie pojawić, gdyby udało się zaakceptować Europejski Kodeks Cywilny. Oczywiście, obecność takiego kodeksu daje podstawy do formułowania wielu pytań o jego powiązania z resztą prawa. Jako przykład można podać prawa człowieka. W większości państw członkowskich ważnym źródłem prawa prywatnego jest konstytucja. W tych krajach prawa człowieka nie mają tylko skutku wertykalnego (obywatele – państwo), lecz także horyzontalny (obywatel – obywatel). Ten horyzontalny efekt może być bezpośredni i pośredni.

---

[97] Ibidem, s. 73–74.

[98] G. Amato, *Multilevel Europe and private law*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law...*, s. 43.

W tym sensie mamy do czynienia z systemem wielopoziomowym, ponieważ np. w zakresie ochrony własności czy stosunków zobowiązaniowych od orzeczeń sądu krajowego przysługują odwołania na poziom wyższy – do Luksemburga czy Strasburga[99]. Pod wieloma względami jesteśmy obecnie w położeniu postnarodowym, bez *Grundnorm* Kelsena na górze piramidy prawa lub reguły uznania Harta dla identyfikacji *primary rules* przynależnych do systemu prawnego. W rezultacie bardzo trudno jest określić granice systemu prawnego. Wydaje się niemożliwością zdefiniowanie systemu europejskiego prawa prywatnego i jego granic na obiektywnej drodze. Wszystko zależy od koncepcji prawa, którą ma Europa oraz od kierunku, w którym powinna owa koncepcja zmierzać. Dlatego też wydaje się uzasadnione zdefiniowanie własnej koncepcji jako istotnej części wielopoziomowego systemu prawa prywatnego i propozycji europejskiej przyjaznej metody prawa prywatnego. Autonomiczno-przyjazna interpretacja europejskiego prawa prywatnego mogłaby stanowić uzasadnioną propozycję, niekoniecznie przez wyraźne stwierdzenie konstytucyjne, iż zasada autonomii jest „ukrytą" zasadą prawa prywatnego. Inaczej mówiąc, zarówno lokalizm (z naciskiem na rodziny prawne, kultury prawne itp.), jak i uniwersalizm (z naciskiem na rynek, społeczną sprawiedliwość itp.), podobnie też nacjonalizm i kosmopolityzm – mają silne ideologiczne konotacje, lecz to nie czyni ich mniej uzasadnionymi. Przeciwnie, każda normatywna metoda analiz prawnych musi być oparta na pewnym sposobie patrzenia na świat. Chodzi nie tylko o uzasadnienie, lecz także przekonanie do definiowania Europejskiego Prawa Kontraktów jako hybrydowego, wielopoziomowego systemu, który może być określony od wewnątrz. Ta tendencja w prawie kontraktów stanowi jaśniejszy kierunek dalszej europeizacji. Ze Wspólnymi Ramami Odniesienia (CFR), rewizją *acquis communautaire* i możliwym przyszłym opcjonalnym instrumentem EKC wkrótce znajdziemy się poza punktem zwrotnym, gdzie system prawa prywatnego jest bardziej europejski niż narodowy, gdzie naturalna krajowa perspektywa stanie się europejska. Uwikłania europejskich metod prawnych są wielorakie. Jakie są specyficzne cechy metod dynamicznego wielopoziomowego systemu? W takim systemie nie ma *Grundnorm* ani *Kompetenz-Kompetenz* dla stwierdzania, który z poziomów legislacji mógłby mieć miejsce. W systemie wielopoziomowym gracze są na wszystkich czterech poziomach (międzynarodowym, europejskim, narodowym, regionalnym). Na każdym poziomie są różni gracze (włączając sądy, legislatorów, naukę akademicką), mający różne cele i odmienne źródła prawa z innymi hierarchiami. Dlatego też jest możliwe, że będziemy mieć różnych naukowców pracujących wedle różnych paradygmatów. Z jednej strony wśród nich będą ci, którzy próbują utrzymać zróżnicowanie formalnych granic między narodami i Europą oraz kiedyś europejską kulturą prawną (która zawiera nie tylko legislację

[99] M. W. Hesselink, *The Structure of the New European Private Law*, s. 13; www.ejcl.org/64/art64-2.html (dostęp: 15.06.2010).

i sądownictwo, lecz także naukę prawną, edukację prawną i adwokaturę). Z drugiej strony będą tam ci, którzy żądają bardziej rzeczywistych terminów powszechnego europejskiego systemu prawnego z już istniejącymi rozgałęzieniami[100].

W Europie kilku potencjalnych twórców prawa prywatnego walczy o to, z jaką siłą prawo prywatne mogłoby być konstruowane na różnych poziomach rządzenia. Innymi słowy, można wyróżnić dwa podstawowe potencjalne poziomy rządzenia prywatnymi relacjami w Europie. Poziom wertykalny to: europejski, narodowy, regionalny. Z kolei horyzontalny poziom obejmuje: legislatora, sądy, naukowców, praktyków. Przed europeizacją prawa prywatnego wszystkie systemy prawa prywatnego były narodowe, włączając w to prawo do spraw międzynarodowych (prawo międzynarodowe prywatne). Nawet legislacyjny pomysł Unii Europejskiej w postaci dyrektyw pozostawił rządzenie materią prawa prywatnego po części w rękach narodowych legislatorów i sądów. Adopcja Europejskiego Kodeksu Cywilnego lub każdego innego typu europejskiej legislacji odnosząca się do unifikacji prawa prywatnego mogłaby przenieść prawo prywatne z poziomu narodowego na europejski. Europejski legislator mógłby skorzystać z instrumentu w postaci EKC, podczas gdy narodowi twórcy prawa straciliby na znaczeniu. Tę samą uwagę można byłoby odnieść do specjalizujących się w europejskim prawie prywatnym praktyków, tworzących opozycję do tych, którzy specjalizują się w narodowym prawie prywatnym. Analogicznie: naukowcy specjalizujący się w europejskim prawie prywatnym mogliby zyskać w porównaniu z ich kolegami, którzy specjalizują się w narodowym prawie prywatnym. Przyznanie naukowcom oraz palestrze kompetencji naukowych i praktycznych w europejskim prawie prywatnym niekoniecznie musi dotyczyć *co-nationals*; praktycy i teoretycy mogą przecież wywodzić się z każdego państwa członkowskiego. Oczywiście, w późniejszym czasie sądy narodowe na wszystkich poziomach mogłyby utracić znaczenie, a sądy najwyższe, takie jak np. Bundesgerichtshof, House of Lords czy Cour de cassation, straciłyby prestiż[101]. Mamy zatem kwestie siły i dominacji, co łączy się z argumentem „imperium" (omówionym w rozdziale czwartym pracy).

Oddziaływanie praw fundamentalnych na europejskie prawo prywatne ujawniło pluralistyczną i wielopoziomową naturę prawa Unii Europejskiej. Stąd też zaczęto wysuwać argument na rzecz pluralistycznej i wielopoziomowej natury europejskiego porządku prawnego. Podsycany jest argument na rzecz pluralizmu europejskiego prawa prywatnego, które jest rozwijane na różnych poziomach i w odmiennych jurysdykcjach raczej poprzez dialog i wzajemne uczenie się, niż poprzez kodyfikacje. Prawa fundamentalne wydają się znajdować w centrum zainteresowań prawa UE, wobec tego europejskie prawo prywatne nie może w pełni

---

[100] M. W. Hesselink, *A European legal method? On European private law and scientific method*, "European Law Journal" 2009, vol. 15, no. 1, s. 42–43.

[101] M. W. Hesselink, *The politics of a European Civil Code*, "European Law Journal" 2004, vol. 10, no. 6, s. 681–682.

się rozwijać bez odsyłania do tych praw. Prawa fundamentalne[102] UE rozwijają się na drodze pluralistycznej, co pociąga za sobą niemożność odizolowania od nich europejskiego prawa prywatnego. Powinna być rozwijana możliwość penetracji ochrony wielopoziomowych praw fundamentalnych w prawie narodowym. Tendencje narodowe mogą być wyjaśniane poprzez odesłanie do „utraconej suwerenności", która jest ściśle związana z europeizacją prawa prywatnego. Być może wkrótce narodzi się potrzeba repliki wobec orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie Solange I i Solange II. Sam horyzontalny skutek praw fundamentalnych wyrósł ostatnio dzięki europejskiemu prawu prywatnemu. Wespół z rozwojem europejskiego prawa prywatnego powstaje potrzeba generacji norm, które chroniłyby prawa fundamentalne. Problem z horyzontalnym skutkiem praw fundamentalnych w relacjach prywatnych oraz prawem prywatnym w szczególności leży w konflikcie pomiędzy wartościami autonomii tradycyjnego prawa prywatnego i wolnością od państwowej interwencji a innymi wartościami, które są związane ze sferą publiczną i dotyczą ochrony praw fundamentalnych przez państwo. Relacje prywatne mogą stanowić źródło naruszania praw człowieka[103]. Zdaniem M. Safjana[104] oddziaływanie aksjologii wyrażonej w prawach podstawowych na relacje horyzontalne, czyli promieniowanie praw podstawowych, należy uznać za zjawisko pożądane i niemożliwe do zakwestionowania. Jednakże, zdaniem cytowanego autora, spór doktrynalny w zbyt małym stopniu koncentruje się na pytaniu, przy użyciu jakich metod i dla osiągnięcia jakich celów owo „promieniowanie" powinno się odbywać. Jednocześnie jest to pytanie o kryteria, które należy brać pod uwagę przy ocenie różnych skutków horyzontalnego stosowania praw podstawowych, umożliwiających korygowanie deficytu pozycji wyjściowej „strony słabszej". Autor dowodzi dalej, iż niektóre postacie horyzontalnego skutku pośredniego mogą prowadzić do równie głębokich ingerencji w system konstrukcji prywatnoprawnych, jak w przypadku bezpośredniego stosowania praw podstawowych. Ocena oddziaływania praw podstawowych na prawo prywatne powinna uwzględniać odrębność funkcji realizowanych przez instrumenty prawne należące do różnych dziedzin prawa. M. Safjan również zauważa zjawisko zacierania granic między prawem publicznym a prawem prywatnym. Zjawisko to jest widoczne zwłaszcza w prawie unijnym, jednak poszczególne dziedziny prawa mają do odegrania swoje własne i niezastąpione role.

W dyskusjach nad kolejnymi Traktatami, w tym nad projektem Konstytucji Europejskiej (aktem poniekąd o charakterze na dzień dzisiejszy historycznym), prawnicy zajmujący się prawem prywatnym byli mało zauważani w dyspucie nad

---

[102] Zob. także: J. Griffiths, *Constitutionalising or harmonizing? The Court of Justice*, *the right to property and European Copyright law*, "European Law Review" 2013, vol. 38, no. 1, s. 65 i n.

[103] S. Besson, *Fundamental rights…*, s. 20, 37–39.

[104] M. Safjan, *O różnych metodach oddziaływania horyzontalnego praw podstawowych na prawo prywatne*, „Państwo i Prawo" 2014, z. 2, s. 30–31.

dalszym rozwojem Unii Europejskiej czy też ówczesnym projektem Konstytucji. W dysputach nad projektem KE, który w zamyśle ojców założycieli ustanowił Wspólnotę Ekonomiczną, w dalszym rozwoju UE można byłoby wskazywać uchybienia. Same dyskusje nad europeizacją prawa prywatnego – co zostało już podkreślone – skupiają się na pytaniu o pożyteczność Europejskiego Kodeksu Cywilnego. To pytanie ma *par excellence* charakter konstytucyjny. Odpowiadając na nie, można czerpać z doświadczeń państw członkowskich dotyczących historii rozwoju prawa prywatnego. Jednakże rozkwitająca debata konstytucyjna, poruszająca się w głównej mierze w obszarze prawa publicznego, oferuje ograniczoną pomoc. Każdy projekt polityki wewnętrznego rynku, każda dyrektywa, zarówno o charakterze technicznym, jak i funkcjonalnym, wydaje się wzbudzać daleko idące kontrowersje. Ale konstytucjonaliści utracili ze swej wizji ekonomię i społeczeństwo – chęć objęcia projektu „konstytucją bez państwa" wydaje się promować konstytucjonalizm poza i ponad konfliktami, wynikającymi z ekonomicznych i socjalnych sporów. Pojawiają się też wizje wzmocnienia tradycji politycznej, ekonomicznej lub technokratycznej racjonalności, która determinuje proces integracji na normatywnej scenie. Prywatne i publiczne: ekonomiczne wolności i polityczne prawa mieszkańców – w demokratycznym konstytucyjnym państwie mogą być rozumiane jako współzależne kategorie. Prawo prywatne tworzone tą drogą, w tych kontekstach, znajduje swoje konstytucyjne miejsce w interakcjach pomiędzy legislacją, orzecznictwem, ekspertyzą prawną i polityką. Z analogiczną sytuacją możemy mieć do czynienia w odniesieniu do Unii Europejskiej, choć europejska konstelacja jest różna. Czy ekonomiczne wolności muszą być rozumiane jako pozbawione związku z politycznymi procesami i istniejące poza osiąganiem politycznych praw przez mieszkańców Europy? Odpowiedź na to pytanie będzie zależeć od naszego rozumienia rekonfiguracji polityk, ekonomii i społeczeństwa, które charakteryzuje UE i od funkcjonowania prawa prywatnego w nowym środowisku. Trudno wyobrazić sobie proces europeizacji prawa prywatnego jako konstrukcję gmachu prawa prywatnego o scalonej strukturze. Trzeba zaakceptować wielowarstwowe procesy, w których różne kwestie będą musiały być dzielone między różne poziomy[105].

Powtórzmy, iż nie można zrozumieć współudziału Unii Europejskiej w kreacji prawa prywatnego bez wiedzy o unijnych celach i strukturach. Niejednokrotnie już podkreślano, iż pierwotnym celem Wspólnoty była integracja rynków, osiągana przez implementację określonych podstawowych wolności (np. swobodnego przepływu osób), a nie harmonizacja czy unifikacja prawa. Powiązane ze wspomnianymi wyżej wolnościami postanowienia Traktatu Rzymskiego upoważniały Wspólnotę do ustanawiania legislacji, mającej na celu – poprzez

---

[105] Ch. Joerges, *On the legitimacy of Europeanising private law: Considerations on a justice--making law for the EU multi-level system*, "Electronic Journal of Comparative Law" 2003, vol. 7.3, www.ejcl.org/ejcl/73/art73-3.html (dostęp: 10.06.2010).

implementację – usuwanie barier narzucanych przez narodowe prawo. Późniejsze poprawki do Traktatu Rzymskiego, które zgadzały się z Jednolitym Aktem Europejskim, Traktatem z Maastricht i Traktatem z Amsterdamu, dały podstawy legislacyjne dla dalszego rozwoju specyficznych dziedzin polityki[106].

W sposób typowy prawo prywatne jest stowarzyszone z formalną prawną racjonalnością, opisywaną przez Maxa Webera, gdzie przyczyna prawna opiera się wyłącznie na stosowaniu reguł, aby uchronić indywidualne uprawnienia, w odróżnieniu od reguł administracyjnych, które stanowią elastyczny instrument dla ochrony celów polityki. Polityczne cele mogą dotyczyć społecznej ochrony dla szczególnych grup. Prawo prywatne w pierwszym rzędzie dotyczy usprawiedliwiania dochodzenia indywidualnych praw ekonomicznych, podczas gdy rozporządzenia dotyczą promocji szczególnych socjalnych i ekonomicznych polityk. Inne są podstawy prawa prywatnego, a inne podstawy dla stosowania administracyjnych reguł i politycznie zorientowanych rozporządzeń. Prawo prywatne stało się syntezą, która łączy oba podejścia: tradycyjne, oparte na indywidualizmie i instrumentalne, które odnosi się do sterowania rynkami za pomocą reguł prawnych. Ta forma hybrydy prawnego uzasadniania łączy siłę kompetencji indywidualnych praw przeciwko kryterium konsekwencjonalistycznych polityk, takich jak konkurencja rynku, ochrona słabszych grup[107].

Jak już zostało powiedziane, europejskie prawo prywatne oddziałuje w ramach wielopoziomowego systemu prawnego[108]. Zjawisko to nie powinno być opisywane jedynie poprzez zestawienie ujednoliconych wartości rynku na poziomie Unii Europejskiej i zróżnicowania kulturowych oraz moralnych wartości na poziomie państw członkowskich. Z perspektywy *governance*[109] można by otrzymać

---

[106] J. Basedow, *The gradual emergence of European private law*, "Ankara Law Review" 2004, vol. 1, no. 1, s. 9.

[107] H. Collins, *Governance implications for the European Union of the changing character of private law*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law...*, s. 277–278.

[108] Pojawia się również określenie „rządzenie wielopoziomowe" bądź „sieciowy model zarządzania". Co ciekawe, w tym ujęciu Unia Europejska, ze względu na znaczny stopień integracji, nakłada pewne ograniczenia na suwerenność poszczególnych krajów członkowskich i przejmuje funkcje państwa. Różnica polega na tym, iż UE nie posiada cech pełnoprawnego państwa. Zob. M. Świstak, *Nowe metody zarządzania zadaniami publicznymi w UE w świetle Traktatu Lizbońskiego*, „Atheneum. Polskie Studia Politologiczne" 2013, nr 37, s. 131–132.

[109] *Governance* jest terminem starym, którego używano w średniowieczu. Pochodzi od łacińskiego słowa *gubernantia*. Ma ten sam źródłosłów co *goverment*. We współczesnym języku polskim był tłumaczony nie jako „rząd", lecz jako „władze publiczne". Oznaczał on metodę lub system „rządzenia". Wyraz ten długo nie był używany, stał się modny w latach 90. XX w. Odnosi się nie do struktur władzy, lecz do funkcji *governing* (w sensie wykonywania zadań władzy) z punktu widzenia sposobów działania, procesów i jakości „rządzenia", a zatem do podejmowanych i realizowanych polityk oraz do ich społecznej efektywności. Termin *governance* ma szerszy zakres niż system władz publicznych, czy nawet sektor publiczny. Obejmuje podmioty gospodarki rynkowej i podmioty sfery społeczeństwa obywatelskiego w wąskim znaczeniu, i dopiero w kontekście powyższych kategorii podmiotów – instytucje publiczne. Termin ów nie jest jeszcze

tylko instytucjonalną odpowiedź na kulturowe zróżnicowanie, połączone z narodowymi tożsamościami, aby uczynić je zgodnym z kreacją wewnętrznego rynku. Powstaje kwestia pewnych „uchybień" rynku, które mogą być sprowadzone do istnienia kulturowych praktyk biznesowych, mogących obniżyć koszty transakcji, jednocześnie lepiej odzwierciedlając preferencje konsumentów. Rozszerzające się wybory konsumenckie i pogłębiająca się dyferencjacja rodzą potrzebę większej ochrony konsumenta. Dyferencjacja może przyczyniać się do kreacji lub konsolidacji różnych praktyk rynku, które nie powinny być rozpatrywane jako bariery dla przemysłu w sensie ekonomicznym i prawnym. W tym sensie system rządzenia jest potrzebny nie tylko dla osiągnięcia równowagi wartości rynkowych i pozarynkowych, lecz także do powiększania rynkowej skuteczności. Nowe sposoby rządzenia opisywane są w opozycji do starych sposobów, w szczególności do tradycyjnej metody wspólnotowej. Wydaje się, że unijny system rządzenia tworzy raczej sieć niż hierarchię, opiera się raczej na partycypacji niż dowodzeniu i kontroli. Jądrem konstytucyjnych analogii (upodobnień) jest rola prawa w nowych obyczajach rządzenia, w szczególności różne kombinacje twardego i miękkiego prawa, a także, co chyba ważniejsze, nowe funkcje praw i instytucji. Europejskie prawo prywatne pełni różne funkcje, zachowując poszanowanie dla systemów narodowego prawa prywatnego. Oznacza ono silny poziom koordynacji. Stare „wspólnotowe" metody jawią się tu jako niewystarczające. Wszak koordynacja powinna zachodzić między instytucjami i politykami, a nie tylko pomiędzy regułami. Na poziomie instytucjonalnym kooperacja pomiędzy instytucjami jest osiągana w różny sposób. Znaczącą rolę odgrywają w tym zakresie porozumienia międzyinstytucjonalne. Sądowa koordynacja odbywa się poprzez orzeczenia wstępne, które są istotne przy interpretacji prawa UE. Na politycznym poziomie koordynacji przyjęto różne formy integracji i kooperacji. Sam system rządzenia powinien dążyć do kilku celów:

1) promocji lepszego prawa tworzonego na poziomie UE i państw członkowskich,

2) pielęgnowania regulacyjnego zróżnicowania oraz kompetencji do uwydatniania regulacji prawnych i wzajemnej współpracy pomiędzy państwami członkowskimi,

3) monitorowania ewolucji europejskiego prawa prywatnego do weryfikowania skuteczności i konsystencji dzięki wypracowaniu specyficznej metodologii wpływania rozporządzeń na pola europejskiego prawa prywatnego,

4) promocji lepszego prawa, które ma służyć do identyfikacji i porównywania istniejących praktyk sądowych na poziomie państw członkowskich,

---

wystarczająco ustalony, dlatego też stosuje się go bardziej w sposób intuicyjny niż rozumowy. W języku polskim brakuje jakiegoś jednego słowa, które byłoby adekwatne w zakresie pełnego wyrażenia jego znaczenia. Zob. H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 69.

5) koordynowania implementacji europejskiego prawa prywatnego na poziomie państw członkowskich dzięki koordynacji narodowego sądownictwa i rozporządzeń unijnych,

6) sugerowania ustawodawczych i instytucjonalnych modyfikacji w zakresie rozwiązywania konfliktów implementacji prawa UE[110].

Wciąż poszukuje się „wspólnego jądra" europejskiego prawa prywatnego. Promowane są ogólne rozwiązania dotyczące problemów prawnych. W tego typu projektach (np. PECL, EKC) próbowano wykorzystywać metody komparatystyczne[111]. Za pomocą tych metod prawnicy prawa prywatnego próbują zrozumieć, jak prawo Unii Europejskiej wpływa na ich narodowe systemy prawne. Wobec tego najpierw tłumaczą stosowne reguły wedle swoich narodowych terminów doktrynalnych. Zatem narodowe struktury naukowe filtrują unijne materiały prawne i determinują ich recepcję w krajowy dyskurs prawa prywatnego. Jednak wciąż otwarte pozostaje pytanie, czy prawo UE jest tak samo rozumiane przez prawników z różnych państw członkowskich.

---

[110] F. Caffagi, *The making of European private law: governance design*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law...*, s. 289 i n.

[111] M. Bussani, *A cultural approach to the „Common Frame of Reference" for European Contract Law*, [w:] *A Common Frame of Reference – How Should It be Filled?*, "European Review of Contract Law" 2006, vol. 4, s. 303.

Rozdział 4

Typy argumentów w dyskursie o prawie prywatnym Unii Europejskiej

4.1. Argumenty „za" i „przeciw" w debacie nad Europejskim Kodeksem Cywilnym

Dyskusje wokół Europejskiego Kodeksu Cywilnego, podawane typy argumentów są bardzo interesujące. Stanowią one wycinek znacznie szerszych sporów o istotę Unii Europejskiej jako wspólnoty państw, a zarazem wzajemne relacje między ludźmi ukształtowanymi w mniejszych zbiorowościach i we własnych kręgach kulturowych. Dyskusja o EKC pokazuje, że badanie systemów prawnych z myślą o ich konwergencji lub dywergencji, do czego przyczynia się m.in. harmonizacja i ujednolicanie, nie jest projektem obojętnym politycznie[1].

W literaturze przedmiotu można znaleźć przynajmniej dwie grupy argumentów dotyczących samego Europejskiego Kodeksu Cywilnego. Główne argumenty przeciwko standaryzowaniu prawa zobowiązań są następujące:

1) brak powszechnych koncepcji i technik stosowania do problemów prawnych jako konsekwencja stuletnich tradycji o charakterze izolacyjnym,

2) rozmaitość prawnych i kulturowych tradycji, oczywista w szczególności na przykładzie *civil law* oraz *common law*[2],

---

[1] T. Stawecki, *Konwergencja i dywergencja porządków prawnych w sferze tworzenia prawa*, [w:] O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 66.

[2] Literatura na ten temat jest bardzo obszerna. Wskazywane są różnice w mentalności prawników wywodzących się z *civil law* i *common law*, a także nieprzystawanie siatki pojęciowej angielskiego języka prawnego i prawniczego do języka oraz pojęć wykształconych w kontynentalnych kulturach prawnych. Zob. J. Pisuliński, *Kilka pytań o Europejski Kodeks Cywilny*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2006, nr 2, s. 100–106. Na tle Zasad Europejskiego Prawa Umów można wskazać różnice między uregulowaniami prywatnoprawnymi poszczególnych państw członkowskich – E. Wieczorek, *Zasady europejskiego prawa umów*, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr Sp. z o.o., Gdańsk 2005, s. 12, 19, 35, 41, 75, 76, 85, 101. Zasady Europejskiego Prawa Umów stanowią wymóg kompromisu o charakterze politycznym. Jednak w ich przypadku trudno mówić o jakiejś spójnej refleksji teoretycznej czy jasnych zasadach. Zostały one podyktowane pragmatyzmem. Zob. J. Pisuliński, *O możliwościach stworzenia zasad europejskiego prawa*

3) potrzeba respektowania pluralizmu – podstawą kulturowej koncepcji Europy jest rozmaitość, co widoczne jest w socjologicznych, lingwistycznych, kulturowych i prawnych terminach,

4) niewystarczająca liczba transakcji *cross-border*,

5) utrata korzyści, jakie można by było czerpać z podzielonej kompetencji pomiędzy prawnymi porządkami.

Oprócz argumentów przeciwnych są oczywiście i te, które podtrzymują ideę podstawy harmonizacji. Zaliczymy do nich:

1) potrzebę osiągnięcia ujednolicenia rynków krajowych, ponieważ wiele przykładów pokazuje, iż różnice między narodowymi regułami na polu zobowiązań stanowią rzeczywistą przeszkodę dla swobody przepływu towarów (np. zwiększenie kosztów inwestycji w systemie prawnym innej kontraktującej strony, w szczególności dla małych i średnich przedsięwzięć, których strony wolą unikać inwestycji poza granicami)[3],

2) unię monetarną i celną – przekonuje ona do jednolitego kodeksu zobowiązań (na uzasadnienie tego argumentu przywoływana jest Szwajcaria, a także podawane są inne historyczne przykłady, takie jak unifikacja w znaczeniu kodeksu francuskiego, niemieckiego, austriackiego i włoskiego),

---

zobowiązań umownych, [w:] A. Brzozowski, K. Michałowska, W. Kocot (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 137. W zakresie rozumienia pewnych pojęć wywodzących się z kultury prawa stanowionego i *common law*, mimo istnienia oczywistych różnic, może dochodzić do nieporozumienia, czy też niezrozumienia określonych konstrukcji pomimo zbliżonego meritum regulacji branych pod uwagę – M. Pecyna, *Naruszenie zobowiązania w świetle harmonizacji prawa zobowiązań. Studium prawnoporównawcze*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 203. Pojawiają się też głosy wskazujące na możliwość osiągnięcia porozumienia pomiędzy *civil law* a *common law*. Jako przykład takiego porozumienia podawane są Zasady Europejskiego Prawa Umów, których głównym celem stało się m.in. znalezienie zasadniczego podobieństwa w postaci wspólnego rdzenia prawa kontraktowego w Europie oraz zbudowanie pomostu między dwiema silnie różniącymi się rodzinami systemów prawnych – *civil law* i *common law*. Zob. P. Machnikowski, *Zasady europejskiego prawa umów a przepisy kodeksu cywilnego o zawarciu umowy*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2006, nr 3, s. 78. Jako przykład zgodności systemu prawnego *civil law* i *common law* można podać ratyfikację i stosowanie Konwencji Wiedeńskiej (The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG; the Vienna Convention). Konwencja ta pokazała, że prawnicy *civil law* i *common law* mogą razem pracować, bez zbędnego wysiłku używając tych samych koncepcji – A. Pinna, *Drafting a Civil Code for Europe. Aims and Methods*, http://palissy.humana.univ-nontes.fr?MSH?prog/ssh/SSNo2 (dostęp: 8.06.2009). Czasami podobieństwo pomiędzy porządkami prawnymi jest efektem rozwijającej się współpracy międzynarodowej, globalizacji stosunków politycznych, ekonomicznych lub procesów instytucjonalnie sterowanych, takich jak integracja państw członkowskich Unii Europejskiej. Zob. T. Stawecki, *Między common law a prawem kontynentalnym. Kodeks cywilny jako słownik angielsko-polski w praktyce banków*, „Przegląd Sądowy" 2006, nr 11–12, s. 149.

[3] Europejskie prawo kontraktów może spowodować zmniejszenie kosztów transakcji. Zob. M. Łolik, *Współczesne prawo kontraktów – wybrane zagadnienia*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 6 i n.

3) krajową koherencję i systematyczny charakter takiej harmonizacji dla stosowania prawa przez sędziów[4].

D. Kallweit[5] argumentuje, iż ustanowienie jednolitych zasad Europejskiego Prawa Kontraktów jest konieczne. W komunikacie Komisji Europejskiej z 2001 r.[6] proponuje się cztery różne opcje w zakresie zbliżania do wspólnego mianownika aktualnych problemów wyrosłych na gruncie prawa prywatnego, bez wskazania opcji, która jest najbardziej korzystna:

1) rynek ma możliwość rozwijania swoich własnych zobowiązań, zaś konkurencyjne zachowania uczestników rynku wywołały napięcia dotykające grup interesów i władzy publicznej jako rezultat procesu samoregulacji,

2) niewiążące zasady prawa kontraktów,

3) przegląd i podniesienie wartości (udoskonalenie) istniejącego ustawodawstwa WE (obecnie UE),

4) Europejski Kodeks Cywilny.

Dyskusje na temat trzech pierwszych opcji prezentowanych w komunikacie nie są szczególnie kontrowersyjne. Cytowany autor argumentuje, że europejska przedsiębiorczość miałaby się lepiej z jednolitym prawem kontraktów. Jednym z argumentów za tym przemawiających jest zbliżanie kosztów transakcji. Istnieje potrzeba zdefiniowania tych kosztów. Do kosztów transakcyjnych zalicza się wszystkie te koszty, które uniemożliwiają – lub redukują – wyrównywanie rynkowych transakcji. Każdy system prawny powinien pracować nad tym, aby unikać kosztów transakcyjnych lub przynajmniej je zredukować. Ten *stricte* ekonomiczny czynnik ma usprawiedliwiać wprowadzenie Europejskiego Kodeksu Cywilnego. Prawo kontraktów jest istotne dla zapewnienia sprawnego rynku. Dlatego też skuteczne aspekty ekonomiczne powinny być zawsze brane pod uwagę, kiedy dyskutuje się na temat skutków ujednolicenia prawa prywatnego. Zbliżanie kosztów transakcji to główny powód szacowania wartości Europejskiego Kodeksu Cywilnego. EKC stanie się popularny dla przedsiębiorców i doradców prawnych, jeśli tylko umożliwi im uniknięcie stosowania bardziej kosztownych, narodowych środków ochrony, takich jak prawa konsumenta. Strony

---

[4] S. Camara Lapuente, *The hypothetical „European Civil Code": Why, how, when?*, "ERA-Forum" 2002, vol. 2, s. 89 i n.

[5] D. Kallweit, *Towards a European contract law: For a prosperous future of international trade*, "Victoria University of Wellington Law Review" 2004, vol. 9, no. 35, www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLRev/2004/9.html (dostęp: 7.07.2009).

[6] Komunikat Komisji z 11 lipca 2001 r. o Europejskim Prawie Kontraktów wskazuje na Wspólne Ramy Odniesienia (CFR) jako „pudełko z narzędziami" dla koncepcji, terminów, definicji prawnych, fundamentalnych zasad i zgodnych reguł modeli prawa kontraktów, zarysowanych na podstawie dorobku Unii Europejskiej i najlepszych rozwiązań znalezionych w porządkach prawnych państw członkowskich. Wspólne Ramy Odniesienia w zamierzeniu autorów miały stać się inspiracją dla narodowych legislatur. Zob. *Editorial Comments: European Contract Law: Quo Vadis?*, "Common Market Law Review" 2005, vol. 42, s. 1 i n.

pozagranicznych transakcji dokonywałyby wyboru prawa raczej według przepisów EKC niż zgodnie z narodowymi systemami prawnymi. W ośmiu krajach europejskich przeprowadzono na temat tego fakultatywnego kodeksu (*optional code*[7]) badania sondażowe wśród małej przedsiębiorczości. Okazało się, że ów fakultatywny kodeks[8] znalazł tam szerokie poparcie. Oczywiście przedsiębiorcy chcieli zachować wolność wyboru prawa. Wydawało im się, że Europejskie Prawo Kontraktów mogłoby dostarczać dodatkowych pożytecznych opcji. Fakultatywny kodeks oferuje każdemu z beneficjentów propozycję redukcji kosztów transakcji dla przedsiębiorczości[9].

Obok zbliżania kosztów transakcji drugim argumentem za wprowadzeniem EKC są psychologiczne bariery, do których powstania przyczyniają się różnice między systemami prawnymi państw członkowskich. Jeśli strony interregionalnych transakcji biznesowych pochodzą z różnych państw i są przyzwyczajone do różnych systemów prawnych, to wówczas prawo rządzące kontraktem staje się obce dla którejś ze stron. Brak jednolitych reguł handlowych powoduje, że wynik sporu między jednostkami staje się nieprzewidywalny i bardziej zależy od sądu i miejsca rozpatrywania sprawy. Te różnice, wywołane przez kulturowe odmienności Europy, często wydają się niemożliwe do opanowania w ramach Unii Europejskiej. Są one przeszkodą, która powinna być przezwyciężona na drodze nowej

---

[7] Europejski Kodeks Cywilny jako *soft law* mógłby stanowić instrument pomocniczy w implementacji prawa europejskiego do prawa krajowego. Oczywiście, taka forma fakultatywna – *optional code* – ma swoje plusy i minusy. Jak wiadomo, prawo europejskie zmierza w kierunku unifikacji i jednolitości porządków krajowych, podczas gdy niektóre sprawy, zwłaszcza te wynikające z prawa prywatnego, wymagają wzięcia pod uwagę znaczących różnic w systemach prawnych państw członkowskich, i wobec tego akt o charakterze *soft law* wydaje się środkiem dogodnym. Z drugiej strony jednak założeniem *soft law* jest wywarcie jakiegoś skutku, lecz bez ponoszenia odpowiedzialności. Akty *soft law* kreują pewne oczekiwania, które niekoniecznie niosą ze sobą widoczne zmiany. Por. A. Wentkowska, *Polityka prawa Unii Europejskiej – Ius Commune Europeaum. Właściwy moment na kodyfikację prawa wspólnotowego?*, [w:] R. Riedel (red.), *Unia Europejska w XXI wieku. Polityczno-prawna wspólnota interesów*, wyd. Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 196–197.

[8] Miękkie prawo zyskuje coraz większe znaczenie w Unii Europejskiej. Europejskie podmioty prywatne (biznesowe) coraz częściej angażują się w „autonomiczną" samoregulację, która dotyczy dużej liczby praktyk, wspólnych reguł, kodeksów postępowania, a zwłaszcza dobrowolnych porozumień z aktorami gospodarczymi, graczami społecznymi itp. Miękkie prawo jest prywatyzowane, pojawiają się mieszane akty publiczno-prywatne, określane jako hybrydowe. Prywatni aktorzy mogą – między sobą lub z instytucjami wspólnotowymi czy państwami członkowskimi – zawierać porozumienia, które będą wiążące dla stron. Ponadto, sama współpraca w ramach otwartej metody koordynacji za pomocą aktów miękkiego prawa w mniejszym stopniu ingeruje w system krajowy, niż harmonizacja prawa lub unifikacja, dlatego państwa członkowskie chętniej w niej uczestniczą. Zob. A. Peters, I. Pagotto, *Miękkie prawo jako nowa metoda zarządzania – perspektywa prawna*, [w:] L. Kolarska-Bobińska (red.), *Nowe metody zarządzania w państwach UE*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2009, s. 46, 47, 50.

[9] H. Collins, *The European Civil Code. The Way Forward*, Cambridge University Press, Cambridge 2008, s. 72–74.

unijnej legislacji. Wątpliwości prawne wynikające z różnic między systemami prawnymi państw członkowskich są argumentem przemawiającym – zdaniem D. Kallweita – za Europejskim Kodeksem Cywilnym. Przecież nie tylko przedsiębiorcy, lecz także większość prawników nie jest zaznajomiona z prawem „obcym". Wobec tego przedsiębiorcy nie mogą być pewni porad prawnych, które otrzymują od prawników niepochodzących z ich państwa macierzystego.

Współcześnie przedsiębiorczość nie ogranicza swojej działalności do narodowych granic. Można powiedzieć – posługując się publicystycznym żargonem – że ekonomia ma charakter globalny, a granice narodowe są mniej istotne niż kiedyś. Pojawienie się globalnej ekonomii ma pierwszorzędne znaczenie dla przedsiębiorczości oraz konsumentów. Wobec tego przyjęto argumentację, że w świetle wzrastającej liczby transakcji poza granicami danego kraju, harmonizacja prawa kontraktów powinna być korzystna zarówno dla przedsiębiorców, jak i konsumentów. Często przedstawia się dość prosty argument, że różnice między narodowymi prawami kontraktów mogą działać jak bariera dla przemysłu. Przypuszcza się, iż strona kontraktująca nie jest zbyt podobna do drugiej strony transakcji, którą rządzi prawo innego państwa. Innym, często przywoływanym argumentem jest twierdzenie, zgodnie z którym prawo narodowe jest nieodpowiednie dla transakcji międzynarodowych. Ten argument jest trudny do oszacowania, ponieważ jego prawdziwość zależy ostatecznie od właściwości reguł prawnych, które funkcjonują w narodowych systemach prawnych. Może się zdarzyć, że prawo i systemy prawne państw narodowych nie odpowiadają regulacjom międzynarodowych transakcji. Chociaż opisywany argument ma ograniczone zastosowanie wewnątrz Europy, ponieważ standard europejskich praw kontraktów jest generalnie wysoki, pozostaje kwestia interpretacji i stosowania, która leży w rękach stron kontraktów[10].

Sugestia, iż narodowe prawo kontraktów może ograniczyć wolność ekonomicznego przepływu wewnątrz zintegrowanej transakcjami Unii Europejskiej, nie jest w zupełności samowyjaśniająca. Przede wszystkim przekraczanie granic przez towary i usługi wymaga skutecznego systemu prawa kontraktów, zaś analogicznie skutecznego prawa kontraktów wymagają transakcje narodowe. Prawo kontraktów musi ustanawiać przepisy, które wskazują, w jaki sposób strony są związane postanowieniami umowy, jakie czerpią z tego tytułu prawa i obowiązki, naznaczać minimum warunków przedwstępnych umowy. Jednak pluralizm prawny (fakt, że krajowy rynek egzystuje w więcej niż jednym porządku prawnym) i różnorodność prawna (fakt, że systemy adoptują różne reguły do dzielenia tych samych skutków w prawie kontraktów) rodzą trudności dla

---

[10] E. McKendrick, *Harmonisation of European contract law: The state we are in*, [w:] S. Vogenauer, S. Weatherill (eds), *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws*, *Business and Legal Practice*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006, s. 14–17.

firm, które mają potrzebę angażowania się w działalność poza granicami kraju. Instytucje UE, naukowcy i firmy stale wypowiadają swoje uwagi na temat „szkodliwego" wpływu różnorodności i pluralizmu prawnego, które powodują konflikt między narodowymi prawami państw członkowskich[11].

W rozdziale trzecim omówiono koncepcję wielopoziomowego systemu prawa kontraktowego w Europie. W tym miejscu nadmienię tylko, że koncepcja ta obejmuje system zdecentralizowany, składający się z wewnętrznych regulacji państw członkowskich oraz system scentralizowany, obejmujący prawo ustanowione przez Unię. Wedle tej koncepcji EKC powinien zawierać ogólne regulacje obowiązujące równolegle z legislacjami krajowymi, z kolei obywatele UE mieliby możliwość wyboru właściwego prawa[12]. Sama fakultatywność Europejskiego Kodeksu Cywilnego jest jedynie potwierdzeniem faktu, że w prawie UE już od wielu lat dominuje tzw. *soft law* jako instrument działania instytucji unijnych. EKC przybrałby formę „zasad postępowania", które z mocy prawa nie są obowiązujące, ale mają istotne skutki praktyczne[13].

Podstawowe pytanie, przywoływane w debacie między aktorami popierającymi unifikację, brzmi: czy europeizacja powinna być obowiązkowa, czy może fakultatywna? Z jednej strony kodyfikatorzy wierzą, że ujednolicenie prawa powinno być dokonane w drodze kodyfikacji. Z drugiej – mamy kultywatorów idei harmonizacji jako „pnącej się kodyfikacji". Zgodnie z tym trendem Europejskie Prawo Kontraktów powinno rozwijać się powoli przez działalność środowisk akademickich, prawników praktyków, międzynarodową wspólnotę przedsiębiorców. Odwrotnie rzecz ujmując, adwersarze unifikacji argumentują, iż promocja Europejskiego Kodeksu Cywilnego zagraża europejskiemu pluralizmowi, a ponadto mamy do czynienia z kompletnie inną mentalnością tradycji *common law* oraz *civil law*. Słychać też głosy na korzyść osiągania jednolitości w drodze multilateralnego traktatu, który stanowiłby podstawę prawną dla legitymacji demokratycznej i powszechnej akceptacji. Jak to bywa z każdą kodyfikacją, kreacja Europejskiego Kodeksu Cywilnego napotyka na szereg trudności:

1) brak pewności, czy dawny art. 95 Traktatu, którego treść dotyczy zbliżania postanowień, mógłby stanowić podstawę prawną dla takiego kodeksu,

2) wysuwano różne propozycje ograniczenia zarysu kodyfikacji prawa zobowiązań do dwóch głównych gałęzi: prawa kontraktów oraz prawa czynów niedozwolonych; prawo rodzinne i prawo spadkowe są nie tylko jądrem kulturowej

---

[11] A. Gkoutzinis, *Free movement of services in the EC Treaty and the law of contractual obligations relating to banking and financial sevices*, "Common Market Law Review" 2004, vol. 41, s. 119–126.

[12] K. Kudrycka, *Czy kodeks cywilny jest sposobem na harmonizację prawa prywatnego w Europie?*, „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego" 2008, nr 1 (25), s. 27.

[13] Por. rozważania na temat roli tzw. *soft law*: M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 9, s. 10.

tradycji każdego kraju, ale – co ważniejsze – trudno jest znaleźć podstawy prawne dla ich harmonizacji, jako że prawo rodzinne i spadkowe nie są związane z wewnętrznym rynkiem,

3) pewien problem stanowi też zakres geograficzny – mianowicie chodzi o to, czy EKC powinien być ograniczony do transakcji *intra-Union-border-crossing*, czy raczej powinien być stosowany do czysto domowych (krajowych) transakcji; ograniczenie międzynarodowych transakcji rodzi wątpliwości,

4) główna przeszkoda polega na tym, że w przeciwieństwie do XIX-wiecznych kodyfikacji, których źródła były ograniczone w zakresie i pochodzeniu do danego państwa narodowego, to modernistyczne porównywanie prawa jest nastawione na osiąganie konkretnych celów i ma charakter pragmatyczny. Transnarodowe kodyfikacje wymagają ewolucji poprzez potrzebę uwzględnienia multilingwistycznego środowiska[14].

Nie ulega wątpliwości, iż rola, jaką odgrywała Unia Europejska od początku swojego istnienia, w dalszym ciągu jest bardzo ważna, chociaż podlega zdefiniowaniu na nowo. Oznacza to, że UE istnieje po to, aby przynieść swoim członkom korzyści gospodarcze, których inaczej by nie miały[15]. Podejmowane próby definiowania na nowo roli UE pokazują, że istnieje konieczność wkraczania w dziedziny prawa prywatnego. Sam Europejski Kodeks Cywilny jest próbą „wyrzeźbienia" w ludzkich umysłach, uczestniczących w pracach nad nim – z jednoczesnym „promieniowaniem" na stosunki wewnętrzne – pewnych założeń aksjologicznych i strategicznych, które powinny być stopniowo wdrażane w myśleniu prawniczym w poszczególnych krajach członkowskich, w tym także w Polsce[16]. Europejski Kodeks Cywilny mógłby służyć temu celowi, a mianowicie pomóc w politycznej integracji, której kodeksy cywilne tak często w przeszłości pomagały. EKC, który ujednolici różne prawa prywatne funkcjonujące w państwach członkowskich, jest istotny dla rozwoju wspólnego rynku[17].

Europejski Kodeks Cywilny miałby wymiar silnie symboliczny, stanowiąc symbol nie tylko – obok wspólnej waluty euro – dokonującej się integracji gospodarczej, lecz także integracji kulturowej (prawo jest wytworem i zarazem składnikiem kultury), symbol europejskiej identyfikacji. Pojawiają się głosy, że Europa potrzebuje „wspólnej waluty" również w dziedzinie prawa, co miałoby stanowić jeszcze jeden znak jej jedności. Ta jedność ma znaczenie dla podkreślenia rosnącej roli Europy w świecie jako jednego organizmu

---

[14] A. Vezyrtzi, *The way towards the unification of civil law in the European Union: Reflections and questions raised*, "The Columbia Journal of European Law Online" 2009, vol. 15, s. 13–15.

[15] A. Giddens, *Europa w epoce globalnej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 245.

[16] M. Wróbel, *Główne założenia projektu kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 13, www.monitorprawniczy.pl/index.php?mod=m_artykuly&cid=21&id=1954&p=... (dostęp: 7.08.2009).

[17] H. Beale, *The development of European private law and the European Commission's Action Plan on Contract Law*, www.juridica.ee/get_doc.php?id=878 (dostęp: 9.07.2009).

i stwarzania konkurencji ze Stanami Zjednoczonymi. Na początku XXI w. kontynent europejski powinien dążyć do uniknięcia powtórzenia zjawisk znanych z XIX stulecia: narodowych podziałów, samotnych kodyfikacji, wielkiego izolacjonizmu. Zaczyna pojawiać się wspólna odpowiedzialność za stan prawa prywatnego w poszczególnych państwach członkowskich, a nie tylko dawanie wyrazu niezawisłości narodów wchodzących w skład UE. Na plan pierwszy wysuwa się kultura – kultura prawdziwie europejskiego prawa prywatnego[18].

4.2. Argument „kulturowy"[19]

4.2.1. Problemy kodyfikacyjne

Kilka dekad temu nikt nie dyskutował o Europejskim Kodeksie Cywilnym czy europejskim prawie sprzedaży. Obecnie mamy już przecież grupy akademickie pracujące nad Europejskim Prawem Kontraktów, wskazujące zarówno na jego aspekty pozytywne, jak i negatywne. Te dyskusje i starania w zakresie EKC można podzielić na trzy grupy. Pierwsza koncentruje się na już istniejącej kodyfikacji i celach tworzonego kodeksu. Druga optuje za wyprowadzeniem z istniejącego *acquis communautaire* określonych zasad w zakresie prawa prywatnego dla całej Unii Europejskiej. Trzecia grupa bazuje na zasadach łączących

---

[18] Ch. von Bar, *Od zasad do kodyfikacji: perspektywy europejskiego prawa prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2002, nr 2, s. 311.

[19] Argument kulturowy w dyskursie toczącym się na temat sfery prawa publicznego Unii Europejskiej wydaje się mieć mniejsze znaczenie, niż w przypadku sfery prawa prywatnego UE, ponieważ sfera prawa publicznego UE dotyczy w większym stopniu problematyki wypływającej z prawa gospodarczego. Większość problemów kulturowych „wypłynęła" przy okazji wykładni prawa europejskiego głównie o charakterze gospodarczym. Trybunał Sprawiedliwości UE wypracował pewien ogólny kanon zasad wykładni prawa europejskiego i z tym problemem całkiem nieźle sobie poradził. Przedmiotem prawa publicznego UE jest prawo gospodarcze, prawo konstytucyjne, administracyjne, w pewnym stopniu też prawo karne. Niejakie problemy w sferze prawa publicznego są spowodowane pluralizmem językowym, „wielojęzykowością instytucjonalną", tłumaczeniem dorobku prawnego UE (teksty-hybrydy). Więcej na ten temat: D. Schirmer, *Kłopoty z tożsamością w Europie. Nowe ujęcie problemu braku demos, zróżnicowania kulturowego i granic integracji*, [w:] B. Markiewicz, R. Wonicki, *Kryzys tożsamości politycznej a proces integracji europejskiej*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2006, s. 63; B. de Witte, *Language law of the European Union: Protecting or eroding linguistic diversity?*, [w:] R. Craufurd Smith (ed.), *Culture and European Union Law*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 224–226; B. Nowosad, *Inność językowa w kontekście unijnym i polskim*, [w:] L. Dziewięcka-Bokun, A. Śledzińska-Simon (red.), *Społeczeństwo wobec Innego. Kategoria Innego w naukach społecznych i w życiu publicznym*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 94; A. Jopek-Bosiacka, *Przekład prawny i sądowy*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 172 i n.

elementy wspólne, opracowane na podstawie narodowej legislacji poszczególnych państw członkowskich, *acquis communautaire* i międzynarodowych instrumentów. Zasady te znalazłyby odzwierciedlenie w Europejskim Kodeksie Cywilnym[20].

W debacie dotyczącej kodyfikacji Europejskiego Prawa Kontraktów wskazywane są różnice pomiędzy kodyfikacją a harmonizacją, które przedstawia tab. 1.

Tabela 1. Różnice między kodyfikacją a harmonizacją

Kodyfikacja	Harmonizacja
wyczerpująca	częściowa
całe prawo prywatne jest w jednym kodeksie	jedynie podstawy prawne
kodeks odpowiada na wszystkie pytania	charakter subsydiarny
systematyczna	niesystematyczna
ogólne reguły	specyficzny sektor
abstrakcyjność	brak abstrakcyjności
spójna	niespójna
jeden poziom rządzenia (ustawodawca)	dwa poziomy rządzenia (europejski i narodowy)
jeden legislator	brak *Kompetenz-Kompetenz*
jeden system sądowy	wykładnia zgodna
statyczność	dynamiczność
brak instrumentalności	instrumentalność
kodeks może być zmieniany	zmianie ulegają cele

Źródło: M. W. Hesselink, *The ideal of codification and the dynamics of europeanisation: The Dutch experience*, [w:] S. Vogenauer, S. Weatherill (eds), *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws*, *Business and Legal Practice*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006, s. 49.

Sama idea stworzenia Europejskiego Kodeksu Cywilnego zrodziła się już pod koniec lat 80. XX w.[21] Zwracano uwagę, że poszczególne państwa mają zróżnicowane systemy prawne oraz znaczną liczbę przepisów o charakterze *iuris*

[20] V. Heutger, *Do we need a European Sales Law?*, "Global Jurist Topics" 2004, vol. 4, issue 2, art. 1, s. 1–4.

[21] Por. rozważania na temat problemów związanych z kodyfikacją prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce i pojawiających się tam kwestii dotyczących m.in. problematyki konsumenckiej, zobowiązań umownych, przelewów wierzytelności. Zob. A. Kozakiewicz, W. Kurowski, *Co dalej z kodyfikacją prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce?*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2003, t. 4, s. 927 i n.

cogentis, co – nawet w przypadku dokonywania przez strony wyboru prawa właściwego – utrudnia dokonywanie transakcji transgranicznych[22]. Stawia się pytanie: czemu miałaby służyć kodyfikacja prawa prywatnego w obrębie Unii Europejskiej? Na to pytanie udzielane są różne odpowiedzi. Zdaniem F. Zolla kodyfikacja stanowiłaby wyraz coraz silniejszych prądów integracyjnych, a także tendencji centralistycznych. Europejski Kodeks Cywilny stałby się jednym z kolejnych atrybutów „państwowości" Unii. Spełniłby on też pozostałe zadania kodyfikacji – modernizowałby prawo prywatne w Europie, konserwując jednocześnie jego treść. Trzeba zastanowić się nad tym, czy leży to w interesie państw członkowskich, a także samej Unii, oraz czy „amerykańska" droga nie jest bardziej pożądanym kierunkiem rozwoju[23].

Spór o potrzebę kodyfikacji prawa prywatnego UE obrazuje opozycja między F. von Savignym i A. Thibaut. Spór między tymi dwoma myślicielami jest rozpatrywany jako przeciwstawienie prawa widzianego jako produkt historii i prawa postrzeganego jako produkt rozumu. Przekładając tę kwestię na współczesne problemy prawa europejskiego, możemy powiedzieć, iż jest to opozycja między tymi, którzy wierzą w różnice kulturowe państw członkowskich i dla których kodyfikacja prawa prywatnego na poziomie europejskim nie jest możliwa[24] oraz tymi, którzy wierzą, że kodyfikacja[25] prawa prywatnego może się udać, przynajmniej w niektórych dziedzinach, takich jak np. kontrakty, czyny niedozwolone, własność[26]. Zwolennicy drugiego stanowiska widzą potrzebę kodyfikacji,

---

[22] B. Fuchs, *Umowa franchisingu w projekcie Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, [w:] A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz (red.), *Prawo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003, s. 514.

[23] F. Zoll, *Europejski kodeks cywilny – wokół wizji nowego prawa prywatnego dla Europy*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2008, nr 7, s. 27 i n.

[24] Dla przykładu problemem może być zakres przedmiotowy Europejskiego Kodeksu Cywilnego. Więcej zob. J. Poczobut, *Harmonizacja prawa prywatnego w skali światowej a regionalna integracja gospodarcza. IV Kongres UNIDROIT, Rzym, 26–28 września 2002 r.*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtysińskiego*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 2005, s. 905. Pewnym utrudnieniem kodyfikacyjnym może być wspólne jądro, wspólna idea: C. Castronovo, *Contract and the idea of codification in the principles of European Contract Law*, [w:] *Communication on European Contract Law*, s. 25–27; http://ec.europa.eu/consumers/cons...pract/...law/.../5.5.pdf (dostęp: 11.06.2008).

[25] Podkreśla się plusy kodyfikacji. Wartość kodyfikacji polega na tym, że zapewnia ona jedność, zgodność i zupełność ustawodawstwa. Kodyfikacja zapewnia jedność, ponieważ kodeks jest ustawą organicznie spojoną w jedną całość we wszystkich jej częściach składowych; zapewnia ona zgodność dlatego że kodeks to jedna ustawa, pozostawiająca mniej miejsca dla sprzeczności niż to ma to miejsce w przypadkach, gdyby te same stosunki społeczne były unormowane przy pomocy odrębnych aktów ustawodawczych; zapewnia zupełność, gdyż kodeks ze swej natury dąży do unormowania w całości określonej dziedziny stosunków społecznych. Kodyfikacja sprzyja również stałości ustaw. Zob. O. S. Joffe, M. D. Szargorodski, *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969, s. 314.

[26] W. van Gerven, *Codyfying European private law*, [w:] *Communication on European Contract Law*, s. 40; http://ec.europa.eu/consumers/cons...pract/...law/.../5.5.pdf (dostęp: 11.06.2008).

która wydaje im się pożądana. Jako przykład wypracowania wspólnej metodologii podają Wspólne Ramy Odniesienia[27]. W rozmaitych kręgach przedstawiano najróżniejsze koncepcje Wspólnych Ram Odniesienia, począwszy od EKC (kodyfikacja), poprzez „skrzynkę z narzędziami", użyteczną dla poprawiania legislacji unijnej w sferze prawa prywatnego, aż po coś w rodzaju jedynie słownika czy katalogu terminów prawniczych[28].

Kodyfikacja[29] wiąże się z dużymi kosztami realizacji reguł zawartych w tak monumentalnym opracowaniu, jak kodeks na poziomie europejskim oraz jego implementacji w państwach członkowskich Unii. W koszty te wliczone są kursy dla studentów oraz prawników praktyków[30]. Wiele problemów nastręcza kwestia, czy z uwagi na różnice konstytucyjne, ekonomiczne i kulturowe kodyfikacja jest w ogóle możliwa[31]. Nasuwają się pewne analogie do XIX w. oraz idei budowania narodu. Unia Europejska poszukuje nowych symboli. Jednakże, ze względu na wielopoziomowy system zarządzania, XIX-wieczne rozwiązania kodyfikacyjne nie są wystarczające[32]. Społeczne i ekonomiczne warunki, w jakich powstawały ówczesne kodyfikacje, uległy nieodwracalnym zmianom. Obecnie europejskie prawo prywatne musi reagować na potrzeby rynku wewnętrznego. Globalizacja w coraz większym stopniu obejmuje gospodarkę światową. Procesy globalizacyjne wymuszają przyjmowanie nowych rozwiązań w kodyfikacjach krajowych, jak również pobudzają kształtowanie się autonomicznego prawa ponadnarodowego, adresowanego do sfery międzynarodowego biznesu[33].

Wyróżniamy kodyfikację w ujęciu prawa stanowionego i w prawie anglosaskim. W ujęciu tradycji stanowionego prawa kontynentalnego (*ius civile*) kodyfikacja jest główną metodą unifikacyjną (legislacyjną). Realizuje ona funkcje konsolidacyjną oraz stabilizacyjną w zgodzie z „mentalnością" kontynentalnego prawa, wyrażającą się w doktrynalnej pojęciowości, systemowości i dedukcyjności. Kodyfikacja zakłada nie tylko zebranie i usystematyzowanie dotychczasowych praw (stworzenie kodeksu), lecz także twórczy wkład koncepcyjny. Efekt

---

[27] J. McEldowney, *Hybridization: A study in comparative constitutional law*, www.ialsnet.org/meetings/constit/papers/McEldown (dostęp: 10.08.2009).

[28] P. Machnikowski, *Przepisy dotyczące czynności prawnych w projekcie Common Frame of Reference i w Principles of the Existing EC Contract Law (cz. I)*, „Rejent" 2008, nr 4, s. 24.

[29] Por. rozważania na temat trudności kodyfikacyjnych w Czechach i na Słowacji: K. Zaradkiewicz, *Rekodyfikacja prawa cywilnego. Stan obecny i kierunki zmian w Czechach i na Słowacji*, „Przegląd Legislacyjny" 2003, nr 2 (36), s. 60 i n.

[30] J. Lookofsky, *The harmonization of private and commercial law: "Towards a European Civil Code"*, s. 117; www.cenneth.com/sisl/pdf/39-7.pdf (dostęp: 1.09.2009).

[31] G. McCormack, *The CFR and Credit Securities – a suitable case for treatment?*, [w:] A. Vaquer (ed.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference. Essays in Honour of Reihard Zimmermann*, Europa Law Publishing, Groningen 2008, s. 99 i n.

[32] Ibidem, s. 100–105.

[33] M. Konopacka, *Zasady prawa umów*, [w:] M. Adamczak-Retecka, E. Bagińska, Z. Brodecki (red.), *Ochrona praw jednostki*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 257–258.

stabilizacyjny gwarantują reguły kodyfikacyjne. Do reguł tych zaliczymy zupełność regulacji, zdefiniowanie podstawowych pojęć i zasad, logiczną systematykę. Kodyfikacja może również przebiegać etapami. Jednakże efekt kodyfikacyjny w postaci kodeksu lub innego aktu prawnego oznacza zawsze normatywny charakter zawartych w nim norm. Natomiast według anglosaskiego *common law* sytuacja wygląda odmiennie. W anglosaskim *common law* dominuje empiryczność, indukcyjność i pragmatyzm. Wobec tego kodeksy są tylko rodzajem konsolidacji praw, wyprowadzanych z istniejącego dorobku prawnego. Nie mają przy tym charakteru wiążącego. Jako *soft law*, służą pomocą w praktyce legislacyjnej i gospodarczej, sprzyjają jednolitemu stosowaniu prawa. Kodyfikacje w rozumieniu anglosaskim preferuje się w skali globalnej, albowiem tam uruchamianie mechanizmu unifikacji systemów prawa prywatnego, wywodzących się z odmiennych tradycji prawnych – *ius civile* i *common law* – odbywa się przy wykorzystaniu elastycznych technik kodyfikacyjnych w postaci tworzenia zbiorów zasad o modelowym charakterze, adresowanych do praktyki legislacyjnej i gospodarczej[34]. Niekiedy przyjmuje się też, że prawo obszarów *common law*, prawa zwyczajowego, precedensowego jest bardziej skodyfikowane niż się pozornie wydaje. Wskazuje się jako przykłady „kodyfikacji" w tym znaczeniu różne zbiory precedensów, spisy prawa zwyczajowego i inne podobne rodzaje technicznej systematyzacji przepisów prawnych. Tak szeroko rozumiana „kodyfikacja", jako po prostu techniczna systematyzacja rzeczywiście funkcjonujących przepisów prawa, zarówno zwyczajowego, jak i stanowionego instytucjonalnie na inne sposoby, jest zjawiskiem, które możemy określić jako „odwieczne"[35].

Kodyfikacja określonego obszaru prawa sprzyja jego integracji i konsolidacji. Dlatego kodyfikacje rozwinęły się w Europie w celu zintegrowania rozproszonych aktów prawa stanowionego lub utrwalenia i skonsolidowania norm prawa zwyczajowego. Kodyfikowanie poszczególnych dziedzin prawa zależy w poważnym stopniu od istnienia tradycji kodyfikacyjnej w danym kraju oraz od stanowiska nauki prawa w tej materii. Tradycja kodyfikacyjna ukształtowała się niewątpliwie na kontynencie europejskim, natomiast obca jest krajom anglosaskim, w których systemy prawne wyrosły z *common law*. W krajach członkowskich Unii Europejskiej[36] kodyfikacja prawa musi być rozważana w kontekście powiązania krajowych systemów prawa z systemem prawa europejskiego[37].

---

[34] A. Bierć, *Spór o kodyfikację jako metodę unifikacji prawa prywatnego w Europie*, [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Marii Kruk-Jarosz*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2009, s. 523.

[35] H. Rot, *Problemy kodyfikacji prawa PRL*, Ossolineum, Wrocław 1978, s. 3.

[36] Por. M. Kaczorowska, *Rekodyfikacja prawa cywilnego w Polsce wobec rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Rozważania na tle projektu Księgi I Kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2009, t. LXXI, z. 3, s. 19 i n.

[37] M. Kępiński, M. Seweryński, A. Zieliński, *Rola kodyfikacji na przykładzie prawa prywatnego w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny" 2006, nr 1, s. 95–97.

Kodyfikacyjny ruch w Europie rozpoczął się już od XVIII w. Wszystkie „wielkie kodeksy", czyli francuski kodeks cywilny, zwany Kodeksem Napoleona, austriacki ABGB, niemiecki BGB, szwajcarski ZGB z 1912 r., przeżyły cały wiek XX i wkroczyły w wiek XXI. Te kodeksy ze środka Europy promieniowały i nadal promieniują na cywilistykę. W zasadzie od około 200 lat w istocie nie wymyślono nic nowego w cywilistyce. Korzenie wszystkich podstawowych zjawisk prawa cywilnego prowadzą do rozwiniętego Oświecenia z uzupełnieniami poczynionymi przez nauki XIX w.[38] Chociaż kodeksy cywilne poszczególnych krajów różnią się od siebie w odniesieniu do koncepcji, reguł i metodologii, to na gruncie systemu kontynentalnego można wskazać wystarczające podobieństwa, aby mówić o prawdziwej kontynentalnej tradycji *civil law*. Do historycznych przesłanek owego stanu rzeczy zaliczymy następujące fakty:

1) historyczny kontekst wszystkich kodeksów jest taki sam: ruchy kodyfikacyjne inspirowane i promowane przez oświeceniowych myślicieli XVIII i XIX w.; kodyfikacja miała miejsce we wszystkich krajach Europy Zachodniej i Centralnej, z wyjątkiem Anglii;

2) kodyfikacje były wzorowane na dwóch modelach: francuskim kodeksie cywilnym z 1804 r. i niemieckim BGB z 1896/1900 r.;

3) kodyfikacji XVIII i XIX w. nigdy nie cechowała radykalna przerwa z prekodyfikacją prawa; kodeksy cywilne były głównym środkiem inspirowanym przez „stare" prawo[39].

Kodyfikacje XVIII i XIX w. ustanowiły silne supremacje legislacji. Kodeksy miały być wyłącznymi źródłami prawa. Oczywiście pojawił się problem wprowadzania zmian. W XIX w. stało się już jasne, że kompletność i aktualność to „pobożne ideały"[40].

Wypada przypomnieć, że kodeksy są teraz źródłem prawa charakteryzującym systemy prawa stanowionego w państwach Europy[41]. Natomiast w Anglii sytuacja wygląda inaczej. Zaskakujący może wydawać się fakt, iż zwolennikiem kodyfikacji w Anglii był Jeremy Bentham. W Anglii, mimo wysiłków, jakie przez całe życie podejmował Bentham, nie nastąpiła kodyfikacja prawa, ani żadna inna zmiana, na którą można by wskazywać jako na przejaw ducha pozytywistycznego. Choć Benthamowski postulat kodyfikacji nie został zrealizowany w epoce, w której sam żył (ani w żadnej innej), jego długotrwałe opowiadanie się za

---

[38] A. Lityński, *Państwo prawne w Europie u progu XX wieku. Zagadnienia prawa karnego i cywilnego*, [w:] *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Lazarski School of Commerce & Law, Warszawa 2008, s. 206 i n.

[39] R. Lesaffer, *European Legal History. A Cultural and Political Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, s. 3.

[40] Ibidem, s. 510.

[41] Jeśli chodzi o kodyfikacje niemieckie w XIX w., to istotną rolę odegrało tam prawo natury. Zob. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1973, s. 20 i n.

reformowaniem istniejącego prawa w duchu użyteczności pociągnęło za sobą rewolucyjne skutki już za jego życia i przyczyniało się do prawdziwego „urodzaju" reform prawnych także po jego śmierci[42].

Oczywiście, warto podkreślić, że kodyfikacja posiada zalety, ale też nie jest wolna od wad. Wśród głównych korzyści wymieniana jest na pierwszym miejscu ochrona prawna (kodeks zawiera wszystkie normy obowiązujące na terytorium państwa; tekst kodeksu ma pierwszeństwo przed doktryną prawną, która jest podzielona oraz przed *case law*). Zanim systemy prawne większości państw Europy zostały skodyfikowane, przeważały nieusystematyzowane, zwyczajowe reguły, które dawniej nie były spisane. Kodeks systematyzuje daną gałąź prawa. W większości przypadków język kodeksu bywa przystępny także dla laików. Drugą główną korzyścią płynącą z kodyfikacji jest jedność na skalę państwa, a wcześniej królestwa czy imperium. Kodeksy XIX-wieczne zawsze będą kontrastować z lokalnymi zwyczajami starego prawa. Natomiast głównym argumentem podawanym przeciwko kodyfikacji jest tzw. bezruch, albowiem kodeks oddaje rozwój prawny państwa w danym momencie. Trzeba jednak pamiętać, iż tekst poddawany jest interpretacji. Ten krytycyzm wysuwała Szkoła Historyczna i jej założyciel F. von Savigny. Zgodnie z tezami głoszonymi przez Szkołę Historyczną, prawo jest rezultatem historycznej ewolucji ludzkości i może przystosowywać się do tej ewolucji. Uporządkowanie prawa za pomocą kodeksu może powodować wewnętrzne napięcia w danej społeczności. Dlatego też każda kodyfikacja stanowi dylemat. Jeśli kodeks nie jest modyfikowany, to może się okazać, iż przestaje on odpowiadać rzeczywistości, a nawet więcej – przeszkadza społecznemu rozwojowi. Z drugiej strony, zbyt częste modyfikacje mogą spowodować, że kodeks utraci swoją logiczną jedność. Te rzeczywiste niebezpieczeństwa pokazują, iż kompilacja nowego kodeksu jest trudnym przedsięwzięciem, nie zawsze uwieńczonym sukcesem[43].

Można spotkać się z twierdzeniami, iż kodyfikacja prawa prywatnego w stylu kontynentalnym nie jest konieczną przesłanką skutecznego funkcjonowania jednego organizmu gospodarczego w postaci Unii Europejskiej, gdyż między unifikacją prawa prywatnego a integracją rynkową czy monetarną nie ma koniecznego związku. Związek taki zachodzi raczej między integracją gospodarczą a publicznym prawem gospodarczym. Brak ujednolicenia we wspomnianych dziedzinach wprowadza zakłócenia w funkcjonowaniu wspólnego rynku. Ponadto, w Europie w ramach jednolitego organizmu państwowego i gospodarczego funkcjonują niekiedy różne systemy prawa prywatnego, łączące tradycję *common law* z tradycją prawa kontynentalnego bez uszczerbku dla gospodarki. Jako

---

[42] J. M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Wyd. WAM, Kraków 2006, s. 341–343.

[43] R. C. van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, s. 13–14.

przykład można podać Wielką Brytanię, gdzie w ramach jej systemu prawnego funkcjonuje prawo szkockie, w którym widoczne są silne wpływy rzymskiej tradycji cywilistycznej[44].

Działalność grup kodyfikacyjnych prawa prywatnego Unii Europejskiej można zestawić z krytykowanymi przez Savigny'ego[45] zwolennikami kodyfikacji niemieckiej u zarania XIX w., kiedy to:

> […] obudziły się w całej Europie nacechowane całkowitą ignorancją dążenia do działalności twórczej. Zniknęło zrozumienie i poczucie wielkości oraz właściwości innych epok […] na to miejsce pojawiły się nieograniczone oczekiwania w stosunku do teraźniejszości, którą uznano ni mniej ni więcej, tylko powołaną do odtworzenia absolutnego ideału[46].

Z drugiej strony niektóre projekty, takie jak np. Zasady Europejskiego Prawa Umów, mogą stanowić interesujący punkt odniesienia, zarówno dla uczonych, jak i ustawodawców, będąc jednym z przyczynków do dyskusji między kulturami prawnymi Europy[47].

Właściwie pytania praktyczne o kodyfikację prawa prywatnego UE nie różnią się od problemów kodyfikacyjnych, z którymi zmierzały się „stare", ale i „nowe"[48] państwa członkowskie Unii Europejskiej. Te podstawowe problemy kodyfikacyjne dotyczą następujących zagadnień:

1) potrzeby zdefiniowania relacji między rozwijającym się prawem prywatnym w kontekście narodowym i kreacją powszechnego europejskiego prawa cywilnego;

2) na tle nowych, rozbudowanych kodeksów, zwłaszcza w centralnej Europie, stawiane jest pytanie o monistyczną lub dualistyczną kodyfikację. Istnieje potrzeba zdecydowania, czy istotą tworzonego nowego kodeksu będzie własność osób prywatnych i stosunki handlowe (interpretacja monistyczna), czy może lepiej będzie umieścić stosunki handlowe w osobnym kodeksie handlowym (interpretacja dualistyczna);

---

[44] A. Bierć, *Spór o kodyfikację...*, s. 528.

[45] Por. F. K. von Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, tłum. K. Opałek, PWN, Warszawa 1964, s. 86.

[46] R. Mańko, *Europejski Kodeks Cywilny – stan prac nad projektem i perspektywy dalszego rozwoju*, „Studia Iuridica" 2004, t. XLIII, s. 153.

[47] Ibidem, s. 154.

[48] Por. np. problemy kodyfikacyjne w Polsce, z uwzględnieniem wpływu ustawodawstwa państw zaborczych, wyrażającym się w obowiązywaniu na ziemiach polskich trzech wielkich kodyfikacji w zakresie prawa cywilnego – więcej na ten temat: A. Lityński, *Na drodze do kodyfikacji prawa cywilnego w Polsce Ludowej*, [w:] G. Bałtruszajtys (red.), *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane Profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, Wyd. Liber, Warszawa 2000, s. 136 i n.; J. Chociński, *Prawa podmiotowe i ochrona dóbr osobistych*, Wyd. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2004, s. 90–104.

3) prawo ochrony konsumenta, w szczególności poprzez implementację prawa europejskiego, rodzi konieczność wdrażania jego postanowień w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich. Wobec tego wzrasta liczba pytań o metodologie narodowych kodeksów[49].

4.2.2. Wspólna płaszczyzna kulturowa w prawie prywatnym UE?

Kulturę[50] można rozumieć dwojako: po pierwsze, jako podstawę dla jedności; po drugie, jako podstawę dla różnorodności[51].

Ta dualistyczna natura kultury w relacji do europeizacji prawa stanowi podstawę jednej z dwóch sił integracji prawnej. Prawo może być widziane jako wyraźny sektor wewnątrz kultury państwa członkowskiego. Można je identyfikować za pomocą kultury, do której jest odnoszone. Każde państwo członkowskie Unii Europejskiej ma swój własny, wyraźny porządek prawny, który może być widziany jako rezultat interakcji wielu czynników oraz fenomen, zarówno wewnętrzny, jak i zewnętrzny dla państwa członkowskiego. Do wspomnianych czynników można zaliczyć: tradycję prawną, do której dane państwo przynależy – *common law* czy *civil law*; religijne i moralne naciski stosowane przez społeczeństwo, wybory polityczne, siły rynkowe, itp. Na porządek prawny państwa członkowskiego stale oddziałują zmiany w jego społecznym kontekście. W tym sensie możemy odsyłać do porządku prawnego państwa członkowskiego jako „kultury prawnej". Rzeczywiście, paradygmat „różnorodności" oddziałuje poprzez kontekstualne zbliżanie. Widoczne jest ono w propozycjach Europejskiego Kodeksu Cywilnego i Wspólnych Ram Odniesienia[52].

W poszczególnych państwach istnieją odmienne tradycje prawnicze, oparte na innych założeniach aksjologicznych. W związku z tym przyjmowane są różne koncepcje dobra chronionego przez prawo (np. mniejsza lub większa ochrona wierzyciela), a także odmienne metody tworzenia (źródeł) prawa. W ramach samej tradycji prawa cywilnego (stanowionego), o której była już wcześniej mowa, można wymienić tzw. prawo germańskie, romańskie, skandynawskie[53].

---

[49] L. Vekas, *European and national models for and in private law codifications in Central and Eastern Europe*, [w:] A. Brzozowski, K. Michałowska, W. Kocot (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego*..., s. 469–470.

[50] Na gruncie politologii i socjologii pojawia się problem tożsamości kulturowej. Patrz: K. Gabryś, *Zmiany systemów wartości i zachowań człowieka jako efekt globalizacji (wybrane zagadnienia)*, [w:] E. Okoń-Horodyńska (red.), *Człowiek i społeczeństwo w obliczu globalizacji*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 81–82.

[51] Por. B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Wyd. A. Marszałek, Toruń 2009.

[52] J. Hendry, *Legal integration in the EU: The 'unitas in diversitate'. Conundrum and the importance of considering culture*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, M. Klinowski (red.), *Law, Liberty, Morality and Rights*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 132, 137.

[53] A. Szumański, *Ujednolicanie czy harmonizacja europejskiego prawa spółek*, [w:] A. Brzozowski, K. Michałowska, W. Kocot (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego*..., s. 327–330.

Argument kulturowy stanowi jedno z dwóch podejść do prawa prywatnego Unii Europejskiej. Pierwsze podejście ujmuje prawo prywatne UE w sposób funkcjonalny, który nie jest neutralny politycznie. Według alternatywnego podejścia prawo traktowane jest jako wyraz kultury. Podejście kulturowe przyjmuje pewne założenie normatywne. Zgodnie z tym założeniem zróżnicowanie kulturowe jest uznawane za coś dobrego[54]. Tym samym unifikacja, a właściwie jej konsekwencje, są czymś złym. Z drugiej strony, nowa europejska kultura prawna może doprowadzić do przejścia z formalnego do materialnego podejścia do prawa prywatnego UE[55].

Systemy prawne państw członkowskich odróżniają swoiste metody. Ponadto, stawia się pytanie o to, czym różnią się reguły poszczególnych systemów prawnych. Na czym polegają różnice, jeśli reguły oparte są na tych samych zasadach? Odpowiedzi są rozmaite. Niektóre z nich znajdują potwierdzenie w tradycji Arystotelesa. Źródłem różnic mogą być kwestie związane z interpretacją. Reguły jednego systemu prawnego danego państwa członkowskiego mogą być po prostu źle zrozumiane przez prawnika pochodzącego z innego państwa. Prawnik nie powinien odrzucać żadnej konkluzji, która zaprzecza jego systematycznemu uzasadnianiu jako błędowi w logice. Powinien uwzględnić także tło historyczne owego błędu. Świat jest niedoskonały, dlatego też prawodawca może niekiedy nie być w stu procentach przekonany co do podstaw systemu. Również sędzia może nie być pewny, jak zadecydować w danej sprawie. Odmienności mogą zachodzić między systemami prawnymi nawet wtedy, kiedy te systemy bazują na tych samych zasadach, z powodu konfrontacji z niepewną rzeczywistością. W określonych sprawach, różnymi drogami, mogą być osiągnięte korzyści lub straty. Mogą powstawać błędy, aczkolwiek nie można z góry przyjmować założenia, iż zbliżanie systemów prawnych jest złe[56]. Owo zbliżanie ma eliminować błędy wynikające z różnic kulturowych.

Argument kulturowy pozwala zwrócić uwagę na wartość tkwiącą w różnorodności kultur europejskich, których istotnymi elementami są również poszczególne porządki cywilnoprawne. Zarówno preambuła, jak i prawo traktatowe nakazują poszanowanie tożsamości państw członkowskich UE, ich historii, kultury oraz tradycji narodowych. Zastanawiając się nad wspólnymi fundamentami europejskiego prawa prywatnego, nie można zapominać, czym jest *Code civil* dla Francuza i *common law* dla angielskiego prawnika. Wskazuje się także, iż ujednolicenie prawa

---

[54] Istnienie odrębnych, narodowych kultur prawnych stanowi dobro, które samo w sobie zasługuje na ochronę. Zob. R. Mańko, *Unifikacja europejskiego prawa prywatnego z perspektywy społeczeństwa polskiego – przyczynek do dyskusji*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2008, nr 7, s. 47 i n.

[55] M. W. Hesselink, *Polityczne aspekty Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2006, R. XV, z. 2, s. 307.

[56] J. Gordley, *Foundations of private law. Property*, *tort*, *contract*, *unjust enrichment*, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 32–35.

cywilnego, likwidując swoistą konkurencję praw, zubożyłoby refleksję prawnoporównawczą i możliwość selekcji najlepszych rozwiązań prawnych przez ustawodawców w przyszłości. Między tymi skrajnymi stanowiskami możliwa jest droga pośrednia w postaci Wspólnych Ram Odniesienia, określających podstawowe pojęcia i zasady wspólnotowego prawa umów. W pluralistycznym społeczeństwie, jakim jest Europa, manifestuje się kulturowe i lingwistyczne różnice. Wszystkie one są ważnym elementem, zasadą, na podstawie której działa Unia Europejska. Ale tam, gdzie szczególny aspekt ludzkiego życia nie ma tylko kulturowego kontekstu, lecz kontekst mocno funkcjonalny, tam zasada odnosząca się do poszanowania różnorodności może stać w opozycji do zasad solidarności, ochrony i promocji dobrobytu oraz wewnętrznego rynku. Prawo prywatne jest tego doskonałym przykładem. W Zarysie do Wspólnych Ram Odniesienia (DCFR), akademickiego tekstu, który nie powinien być rozpatrywany jako blok „polityczny", gdyż ma swoją własną istotę i znaczenie, znajduje się kilka refleksji na temat poszanowania kulturowych i lingwistycznych różnic. Bodziec dla powstania DCFR w ich obecnej formie i dla ich obecnych celów pochodzi, z jednej strony, z rozpoznania kulturowych i lingwistycznych różnic, zaś z drugiej – z namysłu nad szkodliwym oddziaływaniem na wewnętrzny rynek (i, w konsekwencji, na przedsiębiorczość oraz dobrobyt mieszkańców Europy) nadmiernych różnic systemu prawa kontraktów. DCFR nie stanowi próby tworzenia jednego prawa dla całej Europy. Raczej celem DCFR jako „przewodnika" legislatora, czy mówiąc bardziej obrazowo – „pudełka z narzędziami", jest uczynienie europejskiej legislacji bardziej zrozumiałą dla przeciętnego Europejczyka. Co więcej, istnienie kulturowej różnorodności miało wpływ na równy udział prawników wywodzących się ze wszystkich europejskich kultur prawnych w przygotowywaniu DCFR, a także na wysiłek rozważenia konstrukcji funkcjonujących we wszystkich systemach prawnych państw członkowskich. Rezultatem tych prac jest jedność na zewnątrz różnorodności, na poziomie *soft law.* Lingwistyczna różnorodność ma być zabezpieczona w ten sposób, iż DCFR będą tłumaczone na tak wiele języków, jak tylko to jest możliwe[57].

4.2.2.1. Nowe europejskie *ius commune* jako *common core* prawa prywatnego UE

Pojawiają się głosy, że należy dążyć do przywrócenia stanu prawnego, jaki istniał w Europie przez wiele stuleci. Należałoby skupić się na odtworzeniu systemu zbliżonego do *ius commune*. Owo *ius commune* miałoby charakter

---

[57] *Principles. Definitions and Model rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline edition*, *prepared by Study Group on European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, *based in part on revised version of the Principles of European Contract Law*, ed. by Ch. von Bar *et al.*, Sellier, Munich 2009, s. 7, 15–16. Na temat Zarysu Wspólnych Ram Odniesienia, a także związków pomiędzy prawem i ekonomią w zakresie kontraktów: F. Gomez Pomar, *The harmonization of Contract Law through European rules: A law and economics perspective*, "InDret" 2008, vol. 2, s. 19.

powszechny. Byłby to doktrynalnie opracowany zbiór wspólnych zasad i reguł prawnych o opcyjnym, subsydiarnym stosowaniu. Takie prawo powszechne stanowiłoby niezbędny fundament, na którym mogłyby się harmonijnie rozwijać i funkcjonować różne prawa krajowe, regionalne lub środowiskowe (np. dla międzynarodowych stosunków handlowych)[58]. W zasadzie począwszy od Traktatu Rzymskiego do Traktatu z Maastricht, Amsterdamu czy Nicei była mowa o „procesie europejskiej konstrukcji", który rozpoczął się kreacją wspólnego rynku bez barier. Rozwój rynku i wymiany towarów napotyka na przeszkody z powodu różnic między narodowymi ustawodawstwami. Stąd też pilna potrzeba przywrócenia *ius commune* w prawie prywatnym, które mogłoby zastąpić odmienne narodowe prawa i złagodzić różnice między Unią Europejską i państwami członkowskimi. Wobec tego nastąpił zwrot w kierunku prawa rzymskiego, które można potraktować jako jedną z „głównych nici gobelinu" łączącego różne systemy prawa prywatnego całej Europy[59]. Prawo rzymskie stanowiło najsilniejszy składnik *ius commune*, rozwiniętego na kontynencie europejskim. Spełniało ono ważną rolę unifikacyjną, kształtując coś na wzór prawa ogólnoeuropejskiego. Było pomocniczym źródłem prawa w tym sensie, że znajdowało zastosowanie tylko tam i wtedy, gdzie i kiedy nie istniały odpowiednie regulacje w prawie krajowym[60].

Prawo prywatne stanowi jeden z podstawowych filarów kultury prawa. Europejska szkoła prawa zaczyna przywiązywać wagę do wspólnych historycznych korzeni współczesnych systemów prawa prywatnego państw członkowskich oraz odkrywa elementy współczesnego *ius europee*. Prawo przestaje być traktowane wyłącznie w kategoriach narodowych, a zaczyna być postrzegane w szerszej europejskiej perspektywie. Staje się istotnym składnikiem rozwijającej się europejskiej kultury prawa, opartej na wspólnych fundamentalnych wartościach i uwzględnianiu różnych tradycji prawa[61]. Stąd też biorą się wszystkie dyskusje na temat harmonizacji i kodyfikacji, ujmowanej jako technika umożliwiająca stopniowe osiąganie określonego poziomu europeizacji prawa prywatnego poprzez ustalenie wspólnych reguł dostosowanych do potrzeb europejskiej gospodarki i społeczeństwa[62].

---

[58] T. Pajor, *Harmonizacja prawa prywatnego z prawem Unii Europejskiej*, [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 258–259.

[59] B. Perinan, *A Romanistic approach on unified European private law*, "Roman Legal Tradition" 2002, vol. 1, s. 109.

[60] R. Tokarczyk, *Kultura prawa europejskiego*, „Studia Europejskie" 2000, nr 1, s. 14.

[61] J. Rajski, *Nowy etap rozwoju europejskiego prawa prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2006, nr 1, s. 118.

[62] J. Rajski, *Rozwój tendencji do europeizacji prawa prywatnego*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 270.

Prawnicy komparatyści mają nadzieję, że nowe *ius commune* położy kres sytuacjom, w których europejski „wszechświat" prawa dzielony jest na narodowe porządki prawne. Naukowcy przewidują, iż te modernistyczne narodowe porządki prawne będą wyparte przez coś podobnego do *common law* premodernistycznej Europy, jednoczącej wszystkie myśli i idee prawa. Sytuacja ta wydaje się pożądana z uwagi na fakt oddziedziczenia tradycji rzymskiej i prawa kanonicznego[63]. Nowe europejskie *ius commune* ma być rezultatem dialektycznego, wzajemnego oddziaływania pomiędzy prawem lokalnym i prawem globalnym, pomiędzy integracją prawa i fragmentacją prawa[64].

Jednakże źródła prawa rzymskiego bywają niekiedy źle rozumiane. Oczywiście, owo złe rozumienie nie jest produktywne. Jak udowodniono przez kreację Zasad Europejskiego Prawa Umów (Kontraktów) i Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego UNIDROIT, stanowi ono powrót do rozwiązań adoptowanych w prawie rzymskim[65]. Ale nie wszystkie rozwiązania akceptowane w prawie rzymskim mogą być stosowane współcześnie. Wskazuje się na sytuacje, kiedy instytucje, które pracowały dobrze w przeszłości, stają się dysfunkcjonalne w prawie modernistycznym. Dobry przykład stanowi historia prawa deliktów[66].

Bez wątpienia prawo rzymskie stało się fundamentem europejskiej nauki prawa prywatnego oraz międzynarodowym środkiem porozumiewawczym prawników. I właśnie owo odniesienie do prawa rzymskiego pojawia się w Unii Europejskiej, w której pojęcie kultury prawnej zyskuje nowy wymiar. Wszak Europa była już zjednoczona w kulturze prawnej, gdy w wyniku recepcji prawa rzymskiego obowiązywał jeden system prawny w Europie kontynentalnej. Prawo rzymskie stanowiło wspólną dla wszystkich *ratio scripta*. Z tych wspólnych korzeni biorą się podnoszone i dziś sugestie co do stworzenia jednolitego europejskiego systemu prawnego, opartego w swych podstawowych założeniach właśnie na głównych ideach prawa rzymskiego. To *ius commune Europeum* mogłoby stanowić fundament, na którym opierałyby się szczegółowe porządki prawne[67]. Instytucje prawa Unii Europejskiej są często opisywane jako formułujące początki nowego *ius commune*. Pomiędzy średniowiecznym a nowym *ius commune* istnieje jednak zasadnicza różnica. Średniowieczne *ius commune* było adoptowane

---

[63] Przecież to właśnie amalgamat „nauczanego prawa" rzymskiego i kanonicznego jest dobrze znany jako *ius commune*: R. Lesaffer, *European Legal History*..., s. 4.

[64] Kirjaamo, *European legal pluralism as rebirth of ius commune*, "Retfaerd" 2001, vol. 94, www.jarkkotontti.net/blog/tieteilya-ja-filosofiaa/european-legal-pluralism-as-a-rebirth-of-ius-commune-retfaerd-942001 (dostęp: 8.04.2009).

[65] Zob. także: W. Dajczak, *Wywiad z Reinhardem Zimmermannem*, „Forum Prawnicze" 2011, nr 1, s. 7 i n.

[66] R. Zimmerman, *Legal history and comparative law*, [w:] A. Vaquer (ed.), *European Private Law Beyond the Common Frame*..., s. 7–8.

[67] M. Kuryłowicz, *Symbol prawa ludzkiego. Szkice o prawie rzymskim w utworach Louisa Aragona i Mieczysława Jastruna*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2008, s. 136–137.

w Europie dobrowolnie. Natomiast nowe *ius commune*, np. reguły tworzące zobowiązania, ma być nakładane z góry. Stąd obawa o ujednolicenie kultury i skutki tego ujednolicenia[68].

W doktrynie pojawiają się głosy, iż rozwój europejskiego *ius commune* nie może być zatrzymany. W ujęciu historycznym można doszukiwać się w nim silnej tradycji jednego zunifikowanego systemu. Współcześnie międzynarodowe traktaty i akty prawne Unii Europejskiej są zintegrowane z narodowymi systemami prawnymi. Procesy integracyjne oparte na *ius commune* prowokują określone refleksje, które równocześnie podlegają ewolucji. Narodowe systemy mogą stać się częścią lub gałęziami *common law*. Analiza dyrektyw UE dostarcza przykładów na rozpoczęcie owego procesu. Konflikty wynikają z różnic, głównie o charakterze kulturowym, co wpływa na implementację dyrektyw. Konflikty te są rozwiązywane przez Trybunał Sprawiedliwości UE[69].

Literatura dotycząca europejskiego *ius commune* obejmuje szereg monografii i artykułów, w których autorzy próbują przedstawić swój punkt widzenia w zakresie współczesnych problemów prawa prywatnego, posiłkując się średniowiecznymi doktrynami. Jednak analiza stosownej literatury przedmiotu nie daje wyczerpującego obrazu, na podstawie którego można by kreować podstawy dla współczesnego europejskiego *ius commune*[70]. Na przykład, dla R. Zimmermanna Zasady Europejskiego Prawa Umów są akademickim przedsięwzięciem i oznaczają próbę znalezienia powszechnego języka prawnego lub „gramatyki" europejskiego prawa prywatnego. R. Zimmermann faworyzuje te idee, które są podobne do historycznego *ius commune*. Nie chce traktować klasycznego prawa rzymskiego jako rozwiązania dla modernistycznych systemów prawnych. Podąża jedynie za ewolucją określonych instytucji prawa prywatnego[71]. Można powiedzieć, że autor ten najpełniej wyraził tezę o integracyjnym walorze tradycji prawa rzymskiego i kanonicznego. Do powrotu do tradycji prawa rzymskiego nie można podchodzić zbyt dosłownie. Sam Zimmermann mówił wprost o „reeuropeizacji" nauki prawa, postrzeganej jako przywrócenie jedności podobnej do tej, jaka istniała w okresie średniowiecznego *ius commune*. Zimmermann postuluje postrzeganie dawnych, historycznych koncepcji jako kontynuacji w rozwoju prawa prywatnego. Ten sposób myślenia można potraktować jako spojrzenie na wpływy tradycji prawa rzymskiego w Anglii oraz na doświadczenie tzw. „mieszanych systemów prawnych" Szkocji czy Afryki Południowej, które mogą służyć przełamaniu stereotypu o całkowitej odrębności kontynentalnego i anglo-

---

[68] P. Stein, *Roman law in European history*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 130.

[69] P. Drlicka, *Relationship of European "ius commune" and National Legal Systems in Foreseeable Future*, www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofda2008/files (dostęp: 6.07.2010).

[70] N. Jansen, *Reinhard Zimmermann and European private law*, [w:] A. Vaquer (ed.), *European Private Law Beyond the Common Frame…*, s. 18.

[71] Ibidem, s. 20–28.

saskiego prawa prywatnego. Istotą tego podejścia jest postulat rozwijania badań historyczno-porównawczych, wykorzystania tradycji romanistycznej dla akcentowania podobieństw między narodowymi rozwiązaniami. Ten stan rzeczy ma doprowadzić do umacniania wiary w możliwość zbudowania intelektualnej jedności europejskiej nauki prawa prywatnego. Kolejną konsekwencją tego procesu ma być harmonizacja[72].

Historia Europy pokazuje, iż europejskie podstawy prawa zobowiązań są oparte na kulturowej matrycy. Następuje powrót do prawa rzymskiego, doświadczeń pierwszych uniwersytetów powstałych w XII w. – *ius commune* lub *usus modernus pandectarum*. Przykładem powszechnej kulturowej matrycy jest francuski kodeks cywilny i niemiecki BGB, które przez długi okres oddziaływały na większość kontynentalnych jurysdykcji[73].

W nawiązaniu do doświadczeń dawnego *ius commune* i amerykańskich *restatements* dominuje pogląd, że praktyczne ujednolicanie prawa prywatnego może polegać na przejmowaniu rozwiązań „odnowionej" europejskiej nauki prawa prywatnego, które praktyka i krajowi prawodawcy uznają za użyteczne. Postulat sięgania do tradycji prawa rzymskiego w toku prac nad budowaniem jedności prawa prywatnego Europy dał impuls do wypowiedzi akcentujących różne aspekty użyteczności takiego podejścia. Sięgnięcie do doświadczenia prawniczego może ułatwić zrozumienie i funkcjonowanie w ramach właściwego – także dla *ius commune* – tzw. pluralizmu prawniczego. Pluralizm jest współcześnie coraz wyraźniejszą cechą środowiska, w którym nie ma monopolu państwa narodowego na regulację praw prywatnych. Regulacja ta następuje w ramach kilku „przenikających się" kręgów prawotwórstwa (prawo narodowe, europejskie prawo prywatne, system międzynarodowej ochrony praw człowieka)[74].

W prawie rzymskim[75] poszukiwane są wspólne fundamenty dla europejskiego prawa prywatnego. Prawo rzymskie może stanowić źródło inspiracji i podstawę rodzącego się prawa prywatnego, wspólnego dla wszystkich państw członkowskich. Elementy prawa rzymskiego widoczne są w praktyce orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości i Sądu w Luksemburgu, choć nie zostały one powołane dla rozstrzygania sporów powstałych na gruncie prawa prywatnego, zatem zakres ich kognicji jest inny niż sądów krajowych rozpoznających sprawy

---

[72] W. Dajczak, *Znaczenie tradycji prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego*, „Państwo i Prawo" 2004, nr 2, s. 62.

[73] Więcej na ten temat: M. Bona, *Towards the "Europeanisation" of personal injury compensation? Context, tools, projects, materials and cases on personal injury approximation in Europe*, [w:] M. Bono, P. Mead (eds), *Personal Injury Compensation in Europe*, Kluwer Law International, Deventer 2003.

[74] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 2009, s. 549–550.

[75] Por. P. Szczekocki, *O wybranych relacjach między prawem rzymskim a europejską kulturą prawną* [nieopubl. referat].

cywilne. Trybunał Sprawiedliwości i Sąd UE nie mają zbyt wielu okazji do roztrząsania kwestii cywilnoprawnych. Kwestie cywilnoprawne zwykle pojawiają się przy okazji rozstrzygania sporów zupełnie innej natury[76].

Nasuwa się pytanie o źródła europejskiej kultury prawnej. Czy źródeł tych można poszukiwać w prawie rzymskim, czy też w prawie anglo-amerykańskim? W procesie unifikacji prawnej Europy będą współzawodniczyć dwa modele: jeden oparty na prawie rzymskim, drugi na prawie anglo-amerykańskim (tzn. „model śródziemnomorski" i „model atlantycki"). Jako przykład współzawodniczenia między tymi dwoma modelami prawa można przytoczyć zagadnienie zawierania kontraktów i skutków ich niewykonania. W systemie romańskim odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania opiera się na określonych przesłankach, wynikających z przepisów prawa. W prawie anglo-amerykańskim odpowiedzialność za *breach of contract* oparta jest na gwarancjach szczegółowo wskazanych w samym kontrakcie. Stąd też kontrakty oparte na modelu anglo-amerykańskim spisywane są na setkach stron i przewidują sankcje odpowiedzialności z tytułu kazuistycznie określonych przyczyn. Ten model zawierania kontraktów staje się coraz bardziej rozpowszechniony również na kontynencie europejskim. Przyczyniają się do tego międzynarodowe firmy prawnicze, oparte na wzorach amerykańskich i z udziałem prawników ukształtowanych w systemie anglo-amerykańskim. W praktyce prawnej Europy kontynentalnej coraz większą rolę zaczynają również odgrywać kontrakty wykształcone w praktyce amerykańskiej, jak np. leasing, factoring, karty kredytowe. Ponadto ukształtowane w prawach kontynentalnych, na podstawie odpowiedzialności akwiliańskiej, ogólne pojęcie szkody deliktowej konkuruje z systemem odpowiedzialności za poszczególne szkody w systemach prawnych opartych na *common law*. Oczywiście można przyjąć rozwiązanie kompromisowe. Mianowicie, nie jest istotne, który model zostanie przyjęty – wywodzący się z prawa rzymskiego czy też oparty na *common law*, lecz to, który z tych systemów jest bardziej adekwatny do rozwiązywania współczesnych problemów. Obydwa te systemy – wprawdzie w inny sposób – zakorzenione w historii prawa, mogą być bardziej użyteczne przy tworzeniu prawa europejskiego niż wyłącznie techniczne rozwiązania, wprowadzane w „prawie wspólnotowym"[77]. Konstrukcje prawne wypracowane w prawie rzymskim, niezależnie od ich odmienności względem poszczególnych współczesnych praw, stanowią znakomity punkt odniesienia i porozumienia między prawnikami działającymi w różnych, niekiedy bardzo odmiennych systemach prawnych, choć te systemy formowały się w oparciu o doktrynę wykształconą w prawie rzymskim[78]. Zjawisko recepcji prawa

---

[76] M. Sobczyk, *Prawo rzymskie przed sądami Wspólnot Europejskich*, „Studia Prawnoustrojowe" 2006, nr 7, s. 292–293.

[77] W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 67–68.

[78] W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 195.

rzymskiego pełni doniosłą rolę. Jest ono wspólnym elementem tradycji, z której wywodzi się prawo kontynentalne (ustawowe). W oparciu o dawne prawo rzymskie powstały wspólne ramy pojęciowe dla tej rodziny prawa. Dzięki nim może rozwijać się współpraca pomiędzy prawnikami wywodzącymi się z różnych państw europejskich, np. niemieckimi, francuskimi i włoskimi. Prawnicy ci analizują prawo, posługując się tą samą lub bardzo zbliżoną aparaturą pojęciową. Różne mogą być konkretne unormowania obowiązujące w poszczególnych krajach, ale składają się one ze znanych wszystkim prawnikom elementów[79]. Również Anglia nie jest wolna od wpływów tradycji prawa rzymskiego. Przejawiały się one w próbach systematyzacji prawa angielskiego, wzorowanych na justyniańskich *Instytucjach*, podjętych w XII i XIII w. przez Glanville'a i Bractona, jak również w posługiwaniu się przez jurysprudencję łaciną prawniczą i językiem francuskim[80]. Kulturowy klimat Europy XXI w. doprowadził do odrodzenia starożytnej rzymskiej jurysprudencji. Trzeba też docenić wewnętrzną logikę narodowych systemów prawnych, która pozostaje niezależna od kulturowej mody. Prawo Unii Europejskiej w XXI w. ma różne oblicza w całej dziedzinie prawa prywatnego. Wzrastanie powszechnej europejskiej jurysprudencji – nowego *ius commune* – widoczne jest w licznych opracowaniach, zwłaszcza tych o charakterze komparatystycznym[81].

W jednym z artykułów J. Basedow stwierdził, iż w nauce prawa nie ma drugiej obok prawa prywatnego dyscypliny, która miałaby tak wybitnie europejski charakter. Natomiast odmienności między narodowymi systemami prawa prywatnego najczęściej są wyjaśniane za pomocą historycznego i pozytywistycznego obrazu prawa. Pojawia się „marzenie" o *ius commune*, które – jak wiemy – było w średniowieczu powszechnym prawem dla całej Europy. Jednakże współcześnie nie może nastąpić prosty powrót do średniowiecznego *ius commune*. Ta wizja musi być poddana przereformowaniu, choć obecnie pojawia się mit nowego średniowiecza. Powrót do średniowiecznego *ius commune* jest niemożliwy z kilku powodów:

1. Powszechny, akademicki język łaciński nie istnieje. Obecnie odczuwamy brak neutralnego, lingwistycznego „wehikułu" przydatnego do wyrażania wspólnej myśli prawnej. Wspólnota prawników musi funkcjonować w multilingwistycznym środowisku. Wprawdzie można wskazać kilka języków unijnych, takich jak angielski, francuski czy niemiecki, które mają charakter bardziej powszechny w stosunku do innych i ich znajomość znacznie ułatwia komunikację, jednak wspomniane języki nie są w stanie zastąpić łaciny, która jest językiem

---

[79] M. Zirk-Sadowski, *Racjonalność dyskursu prawnego a etyka prawnicza*, [w:] E. Nowicka-Włodarczyk (red.), *Etyka i polityka*, z. 24, Fundacja Międzynarodowego Centrum Rozwoju Demokracji, Kraków 1998, s. 96–97.

[80] Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera, *Komparatystyka kultur prawnych*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 134.

[81] R. C. van Caenegem, *European Law in the Past and the Future. Unity and Diversity over Two Millennia*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, s. 134 i n.

o znaczeniu historycznym. Brak jednego wspólnego języka, który miałby taki status, jak łacina w średniowieczu, utrudnia komunikację wśród prawników, a przecież w większości państw członkowskich są tysiące prawników, którzy nie czytali tekstu prawnego w języku obcym.

2. Prawo rzymskie jako ostateczna legitymacja *ius commune* utraciło swoje pierwotne znaczenie w historii prawa. Może być wprawdzie odnowione jako pewien idealny autorytet, ale nie jako wiążące źródło prawa.

3. Era Oświecenia zapoczątkowała nowe spojrzenie na prawo poprzez przypisanie ostatecznej władzy już nie niezbadanej tradycji, lecz deliberatywnemu ustawodawstwu[82].

Różnice między europejskimi systemami prawa prywatnego zaznaczają się na wielu szczeblach: w terminologii, treści przepisów prawa pozytywnego, stylu doktryny i orzecznictwa. Przykładowo, współistnieją systemy o kodeksie zbudowanym według systematyki pandektowej (prawo niemieckie, polskie), nawiązującej do rzymskiej systematyki *personae*, *res*, *actiones* (prawo francuskie, austriackie) oraz te nieposiadające kodyfikacji (prawo angielskie). Kłopotliwą kwestię stanowi też umieszczenie regulacji dotyczących prawa handlowego, bankowego, hipotecznego czy rolnego w kodeksie lub poza nim. Nie można zatem przygotować dyrektywy, której tekst byłby gotowy do bezproblemowej transpozycji do każdego krajowego systemu prawnego – tym bardziej że wszystkie akty prawa „wspólnotowego" regulują jedynie wycinek prawa prywatnego[83]. Może się wydawać, iż Europa cierpi na brak jednej wspólnej kultury prawa prywatnego. Można jednak mówić o istnieniu kultury prawa publicznego Unii Europejskiej, opartej na stylu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. Natomiast w dziedzinie prawa prywatnego wydaje się wciąż brakować wspólnych podstaw, czy nawet zalążków kultury prawa prywatnego[84]. Droga do wspólnej kultury prawa prywatnego nie jest przecież zamknięta. Wspólna tradycja prawa krajów Europy, również w sferze prawa prywatnego, jest jedną z podstaw, do której mogą sięgać sędziowie TSUE, gdy dokonując interpretacji przepisów prawa europejskiego, zarazem rozwijają to prawo. Łacińskie maksymy prawne mogą mieć znaczenie dla utrwalenia i rozwoju obecnej praktyki ich stosowania w argumentacji Sądu w Luksemburgu. Pojawiła się zatem idea przywrócenia subsydiarnego obowiązywania zasad *ius commune* w prawie europejskim[85].

---

[82] J. Basedow, *A common contract law for the common market*, "Common Market Law Review" 1996, vol. 33, s. 1169 i n.

[83] B. Widła, *Wpływ regulacji wspólnotowych na prawo zobowiązań. Polskie perspektywy na tle doświadczeń innych państw*, [w:] J. J. Skoczylas, D. P. Kała, P. Potakowski (red.), *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych*, Wyd. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2009, s. 42.

[84] R. Mańko, *Prawo prywatne w UE. Perspektywy na przyszłość*, „Zeszyt Naukowy Podyplomowego Studium Prawa Europejskiego UW" 2004, nr 10, s. 97.

[85] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie*..., s. 547.

4.2.2.2. Jedność w różnorodności?

Robert Schuman twierdził, że Europy nie można zredukować do aliansu wojskowego, sojuszu politycznego czy też wspólnoty gospodarczej, ale musi ona być także wspólnotą kulturową[86]. Natomiast Jean Monnet, zainspirowany założeniem Europejskiej Wspólnoty Ekonomicznej, uważał, iż jeśli otrzymałby drugą szansę budowania Europy, zacząłby od kultury. H. Collins nieco ironicznie zinterpretował te słowa, mówiąc, że jeżeli Monnet rozumiał, że Europa powinna mieć jednolitą kulturę, to dobrze, że druga szansa nigdy nie nadeszła, albowiem europejska kontynuacja splendoru i atrakcyjności wyrasta z różnorodności kulturowej. W tym miejscu należy przywołać Traktat o Unii Europejskiej. Wartości, które zostały wyrażone we wspomnianym Traktacie to: ludzka godność, wolność, demokracja, słuszność, rządy prawa, poszanowanie dla praw człowieka. Te wartości są powszechne dla państw członkowskich, tworzących społeczność, w której pluralizm, niedyskryminacja, tolerancja, sprawiedliwość, solidarność i równość między kobietami a mężczyznami przeważają. Unia Europejska przeważnie odnosi sukcesy w promowaniu wymienionych wartości. Na ich podstawie można budować elementy wspólnej kultury. Można powiedzieć tak: istnieją różnice kulturowe, ale są też elementy wspólne. Przecież ponad dzielącymi państwa członkowskie różnicami, opartymi na etycznych i politycznych wartościach, można w wielu miejscach wskazać wspólne dziedzictwo, np. muzykę, religię. Europejczycy mają wiele wspólnego, chociaż mogą też odczuwać satysfakcję z powodu istniejących różnic. Każda propozycja urzeczywistnienia przez Unię nowego prawa i eliminowania znaczenia narodowych granic w nieunikniony sposób prowokuje pytania o równowagę między scentralizowanym ujednolicaniem a narodową różnorodnością. W związku z tym należy podnieść określone kwestie. Jak zabezpieczać i uwydatniać artystyczne, literackie i intelektualne odmienności europejskich krajów i regionów, przy jednoczesnej ambicji rozwoju w kierunku *ever closer union*? Czy Unia Europejska służy wzmacnianiu, czy też niszczeniu wielu kultur Europy? H. Collins[87] wskazał na trzy aspekty kulturowej różnorodności państw członkowskich:

1) polityczna tożsamość – problem dotyczy rozstrzygnięcia kwestii, czy europejskie prawo prywatne, a zwłaszcza Europejski Kodeks Cywilny, zagraża politycznej tożsamości państw członkowskich,

2) moralność i społeczne wartości Wspólnoty (Unii Europejskiej) – próba wypracowania wspólnych standardów,

3) kultura prawna/świadomość prawna – problem poszanowania tożsamości kulturowej państw członkowskich.

---

[86] *Dla Europy. Robert Schuman*, przedm. B. Geremek, przeł. M. Krzeptowska, Znak, Kraków 2009, s. 11.

[87] H. Collins, *The European Civil Code…*, s. 124–133.

Obecnie wielu prawników w Europie postrzega prawo krajowe jako część dziedzictwa kulturowego. Prawo odpowiednie dla jednego narodu może być niewłaściwe dla innego. Przeciwnicy ujednolicania wskazują na zalety różnorodności. Wielka Brytania, Republika Irlandii oraz kraje skandynawskie nie mają własnych kodeksów cywilnych. Prawnicy tych państw utrzymują, że ich nie potrzebują, a wielu z nich patrzy niechętnie na kodeks europejski. Mimo iż wszystkie pozostałe państwa członkowskie Unii Europejskiej na kontynencie europejskim posiadają kodeksy cywilne, wiele z nich również przeciwstawia się pomysłowi stworzenia kodeksu czy też opcjonalnego instrumentu – wolą istniejącą różnorodność[88]. Ci, którzy stają w obronie istniejącej różnorodności, wskazują nie tylko na rozbieżności w strukturze i podejściu, lecz także na różnice w konkretnych rozwiązaniach normatywnych. Trzeba pamiętać i o tym, że na kontynencie europejskim istnieją instytucje i regulacje charakterystyczne dla jednego kraju lub grupy krajów, i których zwolennicy postrzegają je jako integralną część własnej kultury narodowej[89]. Jako przykład można podać różnice między polskim kodeksem cywilnym a kodeksem francuskim. We Francji podstawowym źródłem prawa cywilnego materialnego jest napoleoński kodeks cywilny z 1804 r. Z jego pierwotnej wersji nie pozostało już wiele, ponieważ w ciągu 200 lat istnienia podlegał on niemałej liczbie nowelizacji. Z punktu widzenia prowadzonych rozważań istotne jest to, iż systematyka francuskiego kodeksu cywilnego odbiega od systematyki polskiego kodeksu cywilnego, ponieważ swoim zakresem obejmuje on nie tylko materię *stricte* cywilnoprawną w polskim rozumieniu, lecz również prawo rodzinne, prawo o aktach stanu cywilnego, regulacje dotyczące obywatelstwa francuskiego. *Code civil* podzielony jest na trzy księgi, następnie na tytuły, które dzielą się na rozdziały i sekcje. Całość poprzedza tytuł wstępny o publikacji, skutkach i stosowaniu ustaw[90]. Istnieje obawa, iż postępująca europeizacja odnarodowi prawo cywilne. Są jednak głosy francuskich autorytetów prawniczych opowiadające się za celowością kontynuowania studiów nad europejskim prawem prywatnym, które mogłyby przywrócić do życia dawną napoleońską[91] ideę kodeksu ponadnarodowego[92].

---

[88] O. Lando, *Kultura a prawo kontraktów*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2008, z. 7, s. 133–134.

[89] Ibidem, s. 140–141.

[90] A. Machowska, K. Wojtyczek (red.), *Prawo francuskie*, t. 1, Zakamycze, Kraków 2004, s. 133–134.

[91] Dla przykładu, szczątkowe rozwiązania dotyczące kolizji prawa w Kodeksie Napoleona funkcjonują do dnia dzisiejszego. Ponadto Kodeks Napoleona ma szczególne znaczenie dla historii polskiej kultury prawnej. Wynika to z faktu, iż obowiązywał on na znacznym obszarze ziem polskich od wprowadzenia go dekretem Króla Saskiego, księcia Warszawskiego, dnia 27 stycznia 1808 r. aż do dnia 1 stycznia 1947 r. Zob. W. Wołodkiewicz, *Międzynarodowe prawo prywatne w pracach nad Kodeksem Napoleona*, [w:] A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.), *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 680, 689.

[92] K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 193–194.

Pojawia się wizja nowej kultury prawnej, wyłonionej w drodze racjonalnego procesu, a nie całkowitej unifikacji. W tych rozważaniach ciągle na plan pierwszy wysuwa się problem tożsamości narodowego prawa cywilnego[93] – istnieje obawa o to, iż zostanie ona utracona. Z drugiej strony, mamy stanowisko, że nie można zamykać prawa wokół jednej tożsamości, a granice Unii Europejskiej mają pozostać otwarte dla wszystkich[94].

Rozważając argument kulturowy, trzeba mieć na względzie, iż poszczególne prawa umów często różnią się bardziej w kwestii sformułowań i metod niż rezultatów[95]. Sytuację z ujednolicaniem prawa prywatnego państw członkowskich można porównać, na zasadzie pewnej analogii, do sytuacji sędziów Trybunału Sprawiedliwości UE, którzy mimo faktu wywodzenia się z różnych kultur prawnych, potrafią dojść do konsensusu[96]. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę, że Trybunał w Luksemburgu posiada pewne doświadczenie w zakresie wykładni prawa prywatnego. Nie dla wszystkich jest jasna rola TSUE na polu prawa prywatnego. Z pewnością rola interpretacyjna[97] Sądu luksemburskiego w zakresie

---

[93] W artykule o nieco satyrycznym charakterze E. Putman próbuje określić relacje między prawem unijnym a francuskim prawem prywatnym. W tekście zadał pytanie: „Co Europa może nam dać?" W odpowiedzi wymienił trzy czynniki: 1. „Mroczne widmo" – gdzie prawo unijne i prawo francuskie prywatne wykonują „mało zresztą europejską partyturę"; 2. „Brooklyńskie boogie-woogie" – prawo unijne i prawo prywatne francuskie zwłaszcza w zakresie konkurencji poddają się amerykanizacji; 3. „Niekończąca się opowieść" – czyli marzenie o idealnej Europie prawa, w której samo postępowanie cywilne przyjęte w poszczególnych krajach członkowskich byłoby ujednolicone. Zob. więcej: E. Putman, *Ewolucja relacji między prawem unijnym a francuskim prawem prywatnym*, [w:] H. Lewandowski, D. Makowski (red.), *Wpływ prawa wspólnotowego (UE) na prawo wewnętrzne. Przykład Francji i Polski*, Wyd. Difin, Warszawa 2003, s. 37 i n.

[94] A. Chamboredon, *The codification model as a methodological attempt for the integration of the European private law*, "The European Legal Forum" (E) 2006, vol. 1, s. I-19.

[95] Porównywanie wybranych Zasad Europejskiego Prawa Kontraktów (PECL) z polskim prawem zobowiązań okresu międzywojennego wskazuje na pewne podobieństwa, co daje argument na rzecz możliwości osiągnięcia jedności na gruncie europejskiego prawa prywatnego: M. Bieniek, *Zasady: dobrej wiary i uczciwego obrotu oraz swobody umów w kodeksie zobowiązań oraz Zasadach Europejskiego Prawa Umów*, „Studia Prawnicze" 2008, t. 4 (178), s. 49 i n.

[96] T. Koncewicz, *Sędzia polski będzie sędzią wspólnotowym. Rozmowa z sędzią Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w Luksemburgu – Davidem A. O. Edwardem*, „Gazeta Prawna", 27–30.01.2000, nr 8 (311), s. 39

[97] W obszarze prawa prywatnego można już mówić o autonomicznej interpretacji prawa prywatnego przez Trybunał Sprawiedliwości UE, analogicznie jak w prawie publicznym, jakkolwiek autonomiczna interpretacja prawa prywatnego ma swoje ograniczenia. Podczas gdy w sprawie Océano Grupo Editorial Trybunał rewidował warunek jurysdykcji do standardu „dobrej wiary", to w sprawie Freiburger Kommunalbauten podkreślił, że: „sąd nie powinien orzekać o stosowaniu tej klauzuli generalnej do szczególnego terminu, który musi być rozpatrzony w świetle szczególnych okoliczności sprawy postawionych w pytaniu. Chociaż Unfair Contract Terms Directive jest po to, aby *prima facie* przedstawiać konsekwentnie kryteria stosowania dla klauzuli generalnej «dobrej wiary» celem rewidowania zobowiązaniowych terminów, to istota tego nieokreślonego pojęcia może i będzie pozostawać różna w zależności od państwa członkowskiego". Zob. G. Ajani,

prawa prywatnego będzie nadal wzrastać oraz będzie rozkwitać współpraca z sądami krajowymi w ramach postępowania prejudycjalnego i nie tylko. Przykładowo, w obrębie prawa konsumenckiego sądy narodowe niekiedy wykazują raczej tendencję do poszukiwania kontynuacji starego prawa (*pre-harmonisation*), niż próbują myśleć w logice europejskiego prawa prywatnego[98].

Samo prawo kontraktów to często bardziej pytanie o etykę, gospodarkę oraz metody wspólne dla wszystkich Europejczyków, niż kwestia zachowania reliktów przeszłości. Różnice między systemami prawnymi stanowią przeszkodę dla handlu, aczkolwiek nie są one aż tak znaczące, aby stwarzały barierę dla unifikacji[99]. Zdaniem prof. Christiana von Bara[100] kontrowersje powstają nie pomiędzy poszczególnymi porządkami prawnymi, lecz zawsze między określonymi poglądami prawniczymi. Te różnice zdań nie mają nic wspólnego z pochodzeniem narodowym. W celu przetestowania hipotezy podobieństwa międzysystemowego, prof. von Bar, który kieruje grupą prawników przygotowujących kodeks cywilny dla zjednoczonej Europy, zadał do rozwiązania serię tych samych kazusów teamom prawniczym w różnych krajach. Rezultat był zaskakujący, ponieważ rozwiązanie owych kazusów zaproponowane przez poszczególne grupy okazało się niemal identyczne w swych rezultatach, mimo różnych dróg dojścia. Według prof. M. Safjana[101] przykład ten dowodzi nie tyle potrzeby i celowości budowy wspólnego Europejskiego Kodeksu Cywilnego, ile wspólnoty korzeni, na której może być skutecznie budowana europejska przestrzeń prawna (te procesy są współcześnie widoczne w Unii Europejskiej).

Kluczowym argumentem w debacie o prawie prywatnym UE, zwłaszcza o EKC, jest problem tożsamości kulturowej państw członkowskich, która urasta do roli paradygmatu. Istnieje obawa, że w wyniku harmonizacji nastąpi zubożenie nauki prawa i unicestwienie różnorodności poglądów. Ponadto, obawy te sugerują, iż wartością samą w sobie są różnice istniejące między konkurencyjnymi systemami prawnymi. Obrońcy zbliżania prawa umów w ramach zjednoczonej Europy podkreślają, że spory w doktrynie istnieją najczęściej w ramach samych systemów krajowych, nie zaś na forum międzynarodowym. Podnoszony bywa również zarzut eurocentryzmu, rozumianego jako swoista globalizacja w sferze prawa. Niekiedy zakłada się, że dominujące w Europie systemy prawne: *common*

M. Ebers, *Uniform Terminology for European Contract Law: Introduction*, www.personalweb.unito.it/gianmaria.ajani/Introdu (dostęp: 5.10.2010).

[98] P. Rott, *What is the role of the ECJ in EC Private Law? A comment on the ECJ judgments in Oceano Grupo*, *Freiburger Kommunalbauten*, *Leitner and Veedfald*, "Hanse Law Review" 2005, vol. 1, s. 6 i n.

[99] O. Lando, *Kultura a prawo kontraktów...*, s. 150–151.

[100] *O przyszłości prawa cywilnego. Rozmowa z prof. Christianem von Barem, szefem Grupy Studyjnej ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Palestra" 2007, nr 7–8, s. 85.

[101] M. Safjan, *Rola prawnika we współczesnym świecie*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2000, s. 26–27.

law, system kontynentalny zbudowany na fundamencie prawa rzymskiego oraz odrębny od niego – w dużej mierze nieskodyfikowany – system skandynawski, stały się inspiracją dla większości istniejącego współcześnie prawodawstwa[102]. Unifikacja i harmonizacja prawa nie są wszak tylko problemem europejskim, jest to poniekąd problem globalny. Dzisiejszy świat wydaje się skonfliktowany przez różnice kulturowe, np. między krajami muzułmańskimi a Zachodem. Te konflikty są powiększane przez wzmożoną komunikację i ekspansję światowego przemysłu. Globalizacja doprowadziła do konwergencji postaw. Procesy globalizacyjne sprzyjają ustaleniu powszechnych zasad, korzystnych pod względem ekonomicznym i technicznym. Europa jest kulturowym centrum świata, została wzbogacona przez różnorodność. Jej bogactwem są języki i kultura. Kultura stanowi wartość wspólną dla Europejczyków. Mozart, Grotius, Kant, Monteskiusz i ich dzieła tworzą podstawy wspólnej kultury, na której Europejczycy mogą oprzeć Europejskie Prawo Kontraktów[103]. Mamy zatem do czynienia z rewolucją komunikacyjną i informacyjną, globalizacją handlu i inwestycji oraz przenikaniem się rozmaitych wpływów. W tej sytuacji dużo trudniej utrzymać jednolitość kulturową, która możliwa była wcześniej. Sytuacja ta w skali globalnej prowadzi do redukcji kulturowego zróżnicowania między społeczeństwami. Poszczególne kultury mogą stanowić przeszkodę w unowocześnianiu i integracji światowej, ale nie mogą w sposób trwały zablokować tego procesu[104]. Musimy jednak zdawać sobie sprawę, że kultura na płaszczyźnie prawa publicznego (gospodarczego, konstytucyjnego czy administracyjnego) odgrywa mniejszą rolę niż w prawie prywatnym (głównie sfera kontraktów), stąd więc biorą się wszystkie żarliwe dyskusje, których przedmiotem jest Europejski Kodeks Cywilny.

Prawo na pierwszym miejscu postrzega się jako kulturową ekspresję. Pod specyficznym względem Europa uwydatnia, że jej esencją jest multikulturalizm („jedność w różnorodności")[105]. Co więcej, pojawia się podejrzenie, że w ujednoliconym prawie jedna kulturowa tradycja mogłaby być bardziej reprezentowana niż inne. Podtrzymywany jest pogląd, że Europejski Kodeks Cywilny mógłby deprecjonować tradycję *common law*[106]. Są też poglądy o wiele bardziej

---

[102] M. Konopacka, *Zasady prawa umów*..., s. 256.

[103] O. Lando, *Culture and Contract Laws*, "European Review of Contract Law" 2007, vol. 3, s. 17.

[104] B. Wildstein, *Profile wieku*, Wyd. Politeja, Warszawa 2000, s. 14–15.

[105] Por. nieco ironiczne rozważania na temat „wspólnego dziedzictwa europejskiego" w kontekście kultury: „Kultura ta określa się jednak wyłącznie przez fakt uczestnictwa w niej członków UE. Jest wprawdzie mowa w konstytucji o «wspólnym dziedzictwie europejskim» (III-280), ale dziedzictwo to nie jest zdefiniowane (można się zastanawiać nad jego definicją, jeśli Turcja wejdzie do Unii). Jest to pusta formuła – zwłaszcza, że jednocześnie jest mowa o różnorodności"; czy też: „Nie można też, uprawiając politykę multikulturalizmu i «tolerancji», bronić tych wartości Oświecenia, o które pierwotnie w projekcie europejskim chodziło […]". A. Kołakowska, *Wojny kultur i inne wojny*, Wyd. Teologia Polityczna, Warszawa 2010, s. 183, 185.

[106] Patrz także: J. Halberda, *Podobieństwa między prawem rzymskim i angielskim na przykładzie reguł dotyczących postępowania i zobowiązań*, „Forum Prawnicze" 2012, nr 1, s. 48 i n.

optymistyczne w odniesieniu do europeizacji prawa prywatnego. Pojawia się postulat, żeby mieszkańcy Europy mieli wiele kulturowych tożsamości i aby prawo prywatne (chociażby jego część) było postnarodowe. Wyznawcy europeizacji prawa prywatnego silnie uwierzyli w europejską idealną jedność i spoglądają na nowe nacjonalizmy z ogromnym podejrzeniem. Ponadto, zwolennicy europeizacji sądzą, iż nowa europejska kultura prawna może powodować przejście z bardziej formalnego do bardziej rzeczywistego zbliżenia w kierunku europejskiego prawa prywatnego. Podziały pomiędzy eurosceptykami i euroentuzjastami mają charakter ideologiczny. Abstrahując od tego podziału, każdy wydaje się dostrzegać ryzyko, jakie niesie ze sobą europeizacja prawa prywatnego. Owo ryzyko obejmuje wybór między narodowymi kulturami prawnymi, z jednej strony, a nową powszechną europejską kulturą prawną, z drugiej[107].

4.3. Argument „państwa narodowego"

4.3.1. Współczesne rozumienie państwa

Celem wskazania współczesnego rozumienia państwa, a następnie jego odniesienia do sfery prywatnej prawa Unii Europejskiej, należy pokusić się o definicję państwa[108] z uwzględnieniem definicji państwa narodowego[109]. Państwo to grupa terytorialna, w której członkostwo związane jest z przypisaniem do określonego terytorium państwowego, choćby ktoś przebywał za granicą[110]. Państwo terytorialne posiada fizyczne granice i dobrze rozwiniętą zdolność rozróżniania pomiędzy tym, co znajduje się wewnątrz i na zewnątrz tych granic[111]. Jest częścią ciała politycznego, która ma zajmować się przede wszystkim ochroną prawa, działać na rzecz ogólnego dobrobytu i porządku publicznego oraz zarządzać sprawami publicznymi. Państwo jest częścią wydzieloną dla dbania o interes całości. Jest zbiorem instytucji tworzących łącznie machinę o kapitalnym

---

[107] M. W. Hesselink, *The politics of a European Civil Code*, "European Law Journal" 2004, vol. 10, no. 6, s. 679.

[108] Por. S. Ehrlich, M. Moneli, W. Wesołowski, S. Zawadzki, *Spór o istotę państwa*, Książka i Wiedza, Warszawa 1961.

[109] Dzieje myśli polityczno-prawnej dostarczają przykładów wielu definicji państwa. Ich autorzy pod pojęciem „państwo" rozumieli nierzadko różne zjawiska życia społecznego i politycznego, co nie pozostawało oczywiście bez znaczenia dla treści tych definicji. Zob. J. Kuciński, *Podstawy wiedzy o państwie*, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 3.

[110] Z. Ziembiński, *Wykłady socjologii dla prawników i administratywistów (skrypt)*, Wyd. Przemiany, Poznań 1990, s. 80 i n.

[111] J. A. Caporaso, *Zmiany w porządku westfalskim: terytorium*, *władze publiczne oraz suwerenność*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2010, nr 2 (10), s. 31.

znaczeniu[112]. Wiązane jest ze społeczeństwem i bywa rozumiane jako wysoce sformalizowana – głównie dzięki prawu – organizacja społeczeństwa globalnego[113]. Państwo było pojmowane również jako złożona, historycznie zmienna, terytorialna grupa społeczna, chroniąca i rozwijająca określony porządek[114]. Porządek ten łączono z typem własności środków produkcji. Zwracano uwagę na więź prawną i przymus jako jedną z metod działania[115]. Państwo jest jednym z najpowszechniejszych pojęć słownika polityki, jednak jego znaczenie nie jest jednoznaczne. Samo państwo narodowe to państwo zarządzane przez jeden system polityczny. Opisuje ono kontekst, w którym całość obszaru geograficznego stanowi ojczyznę dla osób, które rozpoznają się jako wspólnota z powodu podzielanej kultury, historii i języka oraz charakteru etnicznego[116]. Dla potrzeb niniejszej monografii, bez wchodzenia w zawiłe rozważania na temat suwerenności[117] państw, przyjmuję, iż państwo narodowe[118] to państwo, którego właścicielem i gospodarzem jest jeden naród[119]. Państwo jest „organizacją". Aby istniało, władza polityczna musi przysługiwać celowo wytworzonym instytucjom politycznym i być przez nie stosowana. Posiada organ władzy, zbiór reguł, ciało decydujące o zasobach – czyli instytucje związane i zaangażowane w pewne szczególne, ujednolicone, a zarazem jednoczące interesy i cele[120]. Państwo, stworzone jako najwyższa instytucja prawna mająca chronić swych mieszkańców na określonym terytorium, stopniowo było „podbijane" przez naród. Gdy świadomość narodowa ludzi wzrastała, zaczęto przywiązywać dużą wagę do obywatelstwa (złączenie z państwem pochodzeniem czy miejscem urodzenia). Zatem państwo powołane jako instrument prawa, było powoli przekształcane w narzędzie narodu[121]. Pojęcie „państwa narodowego" wiąże się bezpośredniego z koncepcjami oświeceniowymi. Powstały one w wyniku rozwoju filozofii nowożytnej. Ta ostatnia w dużym

---

[112] J. Maritain, *Człowiek i państwo*, Znak, Kraków 1993, s. 19.

[113] M. Sobolewski, *Podstawy teorii państwa*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1987, s. 9 i n.

[114] Więcej na temat pojęcia państwa: A. Ławniczak, *Istota władzy państwowej i jej formy*, Wyd. Nortom, Wrocław 2010, s. 5 i n.

[115] W. Zamkowski, *Teoria państwa. Podstawowe teoretyczne problemy społeczno-prawne państw współczesnych*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1983, s. 20.

[116] D. Robertson, *Słownik polityki*, Wyd. Sic!, Warszawa 2009, s. 296.

[117] Por. rozważania na temat suwerenności: J. Helios, W. Jedlecka, *Suwerenność w dobie procesów integracyjnych i globalizacyjnych*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2004.

[118] Wiecej na temat państwa narodowego: J. E. Ziółkowska, *Państwo narodowe w perspektywie wspólnoty europejskiej*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2009 oraz podana tam literatura.

[119] J. Chodorowski, *Czy zmierzch państwa narodowego?*, Wyd. Wers, Poznań 1999, s. 11–12.

[120] G. Poggi, *Państwo*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2010, s. 42.

[121] D. Łucka, *Naród a społeczeństwo obywatelskie. Rozważania teoretyczne*, [w:] A. Flis (red.), *Stawanie się społeczeństwa. Szkice ofiarowane Piotrowi Sztompce z okazji 40-lecia pracy naukowej*, Universitas, Kraków 2006, s. 235–236.

stopniu była oparta na uznaniu zdolności do racjonalnego wyjaśniania procesów naturalnych (wiedza przyrodnicza) i procesów społecznych. U podstaw tej doktryny legło uznanie suwerenności narodu jako ogółu obywateli zamieszkujących dane terytorium, które zostało uznane za integralne w sensie zdolności państwa do sprawowania nad nim pełnej kontroli i wprowadzania własnej jurysdykcji. Granica polityczna oddzielała dane suwerenne państwo od innych podobnych podmiotów, również obdarzonych suwerennością. Prawo międzynarodowe stało się instrumentem, który miał regulować stosunki między poszczególnymi niezależnymi i suwerennymi państwami. Koncepcja państwa narodowego znalazła uznanie w uregulowaniach prawnych[122]. Pojęcie państwa narodowego stanowi centralne pojęcie historycznej socjologii politycznej. Jest ono instrumentem poznawczym w analizie procesów modernizacji politycznej[123]. Państwo to instytucja, która powstała historycznie wraz z pojawieniem się społeczeństw klasowych. Samo państwo narodowe, powstanie narodu – to zjawiska związane z dynamicznym rozwojem kapitalizmu, z tworzeniem się względnie izolowanych, ale intensywnych rynków wewnętrznych, które zostały ujęte w państwowe karby administracji[124]. Model państwa oparto na dwóch podstawowych zasadach: terytorializmu i autonomii w sprawowaniu władzy. System państw narodowych, który stopniowo rozwijał się od czasów traktatu westfalskiego, obecnie przeszedł już do historii[125]. Tak zbudowane państwo jest w porównaniu z monarchiami średniowiecznymi wielkim mechanizmem, abstrakcyjną wielkością, wielopłaszczyznową strukturą. Jego pojawienie się rozpoczęło w dziejach Europy okres państwowości. W tym okresie państwo stało się – obok jednostki (należącej do sfery prywatnej), będącej podmiotem życia indywidualnego, naturalnego – nowym i odmiennym podmiotem, składającym się na sferę publiczną; podmiotem życia zbiorowego, powiązanym wzajemnymi zależnościami z najistotniejszymi dziedzinami życia ludzkiego, takimi jak religia, gospodarka, naród, kultura, moralność[126]. Państwa przechodziły ewolucję, podlegały zmiennym wzorcom będącym wynikiem epokowych zmian. Często wymienia się trzy cechy zmian w procesie transformacji państw od średniowiecza do współczesności.

---

[122] F. Gołembski, *Kulturowe aspekty integracji europejskiej*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, s. 125–127.

[123] F. Draus, *Integracja europejska a polityka. Szkice krytyczne i prospektywne*, Instytut Europejskich Studiów Społecznych, Rzeszów 1999, s. 60.

[124] J. Kochan, *Długie pożegnania, czyli o współczesnym wymiarze patriotyzmu*, [w:] P. Żuk (red.), *Europa w działaniu*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2007, s. 197.

[125] R. Artymiak, *Polityka globalna – uwarunkowania i dylematy*, [w:] R. Borkowski (red.), *Globalopolis. Kosmiczna wioska. Szanse i zagrożenia*, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 2003, s. 84.

[126] P. Kaczorowski, *Polityka i państwo – ich dzieje w kontynentalnej Europie*, [w:] P. Kaczorowski (red.), *Nauka o państwie*, Wyd. Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, Warszawa 2006, s. 26–27.

1. Nieprzewidziane konsekwencje – odegrały główną rolę w określaniu ostatecznych efektów zmian długofalowych. Pojawia się tutaj kwestia logicznego powiązania nowoczesnego państwa ze średniowiecznym papiestwem.

2. Fundamentalne transformacje – mogły mieć swe źródła w dalekiej przeszłości. Jednak gdy owe transformacje następowały, wszelkie zmiany zachodziły szybko, jak na standardy historii. Z chwilą jednak, kiedy umocnił się system nowoczesnych państw, proces fundamentalnych zmian się zakończył.

3. Zmiany nigdy nie są całkowite i nie obejmują wszystkich elementów państwa. Średniowieczny system rządów najpierw został zastąpiony przez kilka form rządów terytorialnych. Ostatecznie zwycięstwo odniosło państwo terytorialne[127].

Rozwój prawa Unii Europejskiej, zwłaszcza obecnie jego sfery prywatnej, powoduje konieczność nowego spojrzenia na państwo, bez kładzenia nacisku na dookreślenie „narodowe". Współcześnie tworzą się też nowe koncepcje państwa[128]. To nowe państwo charakteryzuje się, z jednej strony, osłabieniem państwa narodowego, z drugiej zaś – przenoszeniem kompetencji rządu centralnego na organy lokalne, autonomiczne bądź samorządowe, lub też „prywatyzowaniem"[129]

---

[127] J. G. Ruggie, *Wykraczając poza terytorialność: modernizm w stosunkach międzynarodowych*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2010, nr 2, s. 148–149.

[128] Pojawia się wizja państwa narodowego jako „produktu" społecznego cywilizacji industrialnej. Emancypacja wspólnot regionalnych i lokalnych, jak również tworzenie się wyposażonych w pewne instrumenty państwa struktur ponadnarodowych jest tendencją charakterystyczną dla wyłaniającej się cywilizacji postindustrialnej, w której odchodzi się od układów hierarchicznych na rzecz rozwiązań sieciowych, umożliwiającym różnym podmiotom udział w procesie decyzyjnym. Prowadzi to generalnie do rozproszenia władzy. Natomiast państwo industrialne od początku dążyło do jak największego wpływu na rzeczywistość społeczną, centralizując, koncentrując i monopolizując kompetencje władcze. Wszelkie instancje lokalne, regionalne i ponadnarodowe traktowało jako konkurencję, próbując ograniczyć ich samodzielność decyzyjną. Promując ideę narodu państwowego, legitymizowało swoją działalność. Jednakże to właśnie rządy państw europejskich zainicjowały proces integracji i doprowadziły do powstania zalążków państwowości europejskiej. Często jest tak, iż partykularne interesy poszczególnych krajów, a ściślej – rządowe interpretacje tych interesów, są stawiane wyżej niż „europejskie dobro wspólne". W związku z tym wielu państwom trudno jest się pogodzić z nadrzędnością prawa europejskiego. Proces integracji europejskiej – w pewnym zakresie – wyzwolił się spod kontroli rządów państw członkowskich. Jest kształtowany również przez pozarządowe czynniki, np. europejską opinię publiczną. Zob. A. Modrzejewski, *Przyszłość idei narodu europejskiego w warunkach intensyfikacji procesów integracyjnych i kształtowania się ładu ponowoczesnego*, [w:] T. Kuczur, A. Błachnio (red.), *Globalizacja – naród – jednostka. Zagadnienia tożsamości kulturowej*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2009, s. 187–189.

[129] Dla przykładu, biurokratyczne państwo nowoczesne MacIntyre porównał do prywatnej firmy telefonicznej, za „którą nikt rozsądny nie zechce umierać". Takie państwo nie tworzy wspólnoty, która byłaby w stanie wyzwalać wyższe motywacje, cnoty obywatelskie, opierające się na więzach moralnych i motywacjach związanych z przynależnością i poczuciem tożsamości. Zob. R. Piekarski, *Tożsamość zbiorowa a federalna i lokalna wspólnota polityczna*, [w:] idem (red.), *Lokalna wspólnota polityczna a zagadnienie tożsamości zbiorowej*, Universitas, Kraków 2002, s. 37.

dotychczasowych jego zadań i przekazywaniem ich organizacjom pozarządowym[130]. Obecnie mnoży się liczba poziomów i rodzajów władzy państwowej. Każde państwo jest w jakimś stopniu podporządkowane decyzjom ONZ, a członkostwo w UE powoduje usytuowanie władzy państwowej w wielopoziomowym systemie zarządzania[131]. Ta nowa topografia władzy przypomina – zdaniem niektórych obserwatorów – powrót do sytuacji, w jakiej znajdowała się średniowieczna Europa, z dominującym chrześcijańskim uniwersalizmem oraz występowaniem różnorodnych, elastycznych form przynależności i politycznego podporządkowania[132]. W dobie globalizacji[133] i integracji modele oraz funkcje państwa narodowego wymagają pewnej redefinicji („Państwa w dzisiejszej Europie nie są ani narodowe, ani ponadnarodowe, i owa dwuznaczność nie słabnie, lecz ulega pogłębieniu w miarę upływu czasu"[134]), a tradycyjne struktury polityczne muszą zostać uzupełnione siecią gremiów ponadnarodowych[135]. Dominująca pozycja państwa i narodu[136] jako głównych źródeł tożsamości obywatelskiej została poważnie podważona przez zachodzące procesy globalizacji – z jednej – i regionalizacji – z drugiej strony. Rosnąca dynamika zmian społecznych prowadzi do sytuacji, w której jednostka nie posiada już jednej i niezmiennej identyfikacji. Następuje proces partykularyzacji tożsamości, wynikający z rozwoju tożsamości regionalnych i lokalnych, związanych z jednostkami terytorialnymi mniejszymi niż państwo narodowe. Ponadto obserwujemy rozwój tożsamości ponadnarodowej, europejskiej i kosmopolitycznej. Na skutek rozrostu kompetencji instytucji unijnych, państwa narodowe utraciły monopol na określenie ludzkich tożsamości i kodyfikowania obowiązków, które wynikają z lojalności[137]. Jednakże państwo pozostaje wciąż podstawowym podmiotem stosunków międzynarodowych, co wyraża się w zdolności do reprezentacji interesów narodowych, prawach do zawierania umów, utrzymywania stosunków dyplomatycznych, ponoszenia

---

[130] S. Sagan, V. Serzhanova, *Nauka o państwie współczesnym*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 201.

[131] R. Artymiak, *Polityka globalna*..., s. 84.

[132] W. Anioł, *Państwo postsuwerenne? Rozproszenie władzy w środowisku międzynarodowym*, „Sprawy Międzynarodowe" 2002, nr 4 (październik–grudzień), s. 5.

[133] Pojawia się również wizja państwa globalnego, światowego, które ma obowiązek zapewnienia wielości kulturowej i aksjologicznej oraz obrony słabszych przed silniejszymi. Zob. T. Buksiński, *Moderność*, Wyd. Naukowe Instytutu Filozofii UAM, Poznań 2001, s. 474.

[134] J. G. Ruggie, *Wykraczając poza terytorialność*..., s. 117.

[135] A. Dylus, *Globalizacja. Refleksje etyczne*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków 2005, s. 33 i n.

[136] W doktrynie Kościoła katolickiego możemy znaleźć twierdzenia na temat „ideologicznego ataku na państwa narodowe" – A. Zwoliński, *Kościół wobec globalizacji*, [w:] R. Borkowski (red.), *Globalopolis. Kosmiczna wioska. Szanse i zagrożenia*, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 2003, s. 63.

[137] M. Lesińska, *„Europa obywateli" jako wspólnota polityczna i kulturowa – dylematy wokół procesów integracji*, [w:] *Europa obywateli. Polskie społeczeństwo obywatelskie in actu*, Oficyna Wydawnicza Atut, Wrocław 2007, s. 297.

odpowiedzialności za działania stanowiące pogwałcenie norm prawa międzynarodowego. Te atrybuty wciąż przynależą państwu, mimo rezygnacji z wypełniania pewnych funkcji[138], głównie ekonomicznych, lub uznania wyższości prawa międzynarodowego nad prawem krajowym. Nie można tego poczytywać za przekreślenie zewnętrznej niezależności państwa i negowanie podstawowego wpływu państwa na ustrój społeczno-polityczny[139]. Nader istotne są relacje na linii: państwo – obywatel. Owe relacje należy rozpatrywać zawsze w kontekście społeczeństwa obywatelskiego[140]. W XVIII w. termin „społeczeństwo" – jak w zwrocie „społeczeństwo obywatelskie" – był często używany jako słowo-kod dla wyrażenia idei, że wytycza się granice omnipotencji państwa. Rzecznicy rozwijającej się klasy średniej używali pojęć, takich jak „społeczeństwo obywatelskie" i – ogólniej – „społeczeństwo", jako intelektualnego oręża w walce z klasą wyższą swoich czasów, która dzierżyła monopol władzy państwowej. Podkreślanie różnic między państwem a społeczeństwem rodziło wrażenie, że państwo jest czymś pozaspołecznym, a społeczeństwo czymś zewnętrznym wobec państwa[141]. Wychodząc od koncepcji indywidualistycznej, od jej związku ze społeczeństwem obywatelskim, państwo może się upodmiotowić jako prawne właśnie ze względu na społeczeństwo obywatelskie, i dopiero wtedy mogą wykształcić się w nim mechanizmy właściwe takiemu państwu z odpowiednią w nim rolą jednostki.

Idąc dalej, można stwierdzić, że termin „państwo" ma różne znaczenia. Jego rozumienie jest wyjaśniane poprzez odwoływanie się do terytorium, grupy społecznej, rodzaju władzy. W tych nawiązaniach zwracano uwagę nie tyle na państwo jako podmiot, ile na aspekty i sytuacje jego występowania, czynniki strukturalne czy wizje społeczne. W zależności od sytuacji, państwo jako podmiot występuje w różnych działach prawa. Mogą to być sytuacje wynikające z prawa cywilnego, administracyjnego czy karnego[142]. Państwo bywa rozumiane jako produkt konkretnej struktury relacji politycznych, ekonomicznych i społecznych panujących w Europie Zachodniej w okresie od XVI do połowy XX w.[143] Państwo narodowe stanowi złożoną, a zarazem zmieniającą się strukturę. Najistotniejszą cechą państwa jest koncentracja zadań wokół optymalnego realizowania

---

[138] Więcej na temat odróżnienia funkcji państwa od sfer działania: R. M. Małajny, *Klasyfikacja prawnych sfer działania państwa – próba reinterpretacji*, [w:] A. Lityński, Z. Tobor, L. Tyszkiewicz (red.), *Rozważania o państwie i prawie. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Nowackiemu*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1993, s. 125 i n.

[139] L. Gabryś, *Procesy demokratyzacji w kształtowaniu globalnego porządku*, [w:] E. Okoń-Horodyńska (red.), *Człowiek i społeczeństwo…*, s. 32.

[140] G. Poggi, *Państwo…*, s. 43–44.

[141] N. Elias, *Społeczeństwo jednostek*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 245.

[142] St. Kaźmierczyk, *Z rozważań nad rozumieniem państwa prawnego*, [w:] H. Rot (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1992, nr 1457, s. 31–37.

[143] S. Hix, *System polityczny Unii Europejskiej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2010, s. 31–32.

interesów narodowych. Wskazanym celom służą podstawowe instancje władzy i organizacje, jakimi dysponuje państwo narodowe. Najistotniejszym czynnikiem są więzi łączące obywateli, mieszkańców, z danym państwem (tożsamość narodowa). Jednakże więzi narodowe we współczesnych państwach nie zawsze pokrywają się z granicami istniejących państw. Dzisiaj wyraźnie wzrasta rola instytucji społeczeństwa obywatelskiego[144]. Realia współczesnej nam cywilizacji wskazują na istotne ograniczenia państw suwerennych w dziedzinie stanowienia prawa i działań decyzyjnych. Pogląd ten znajduje wyraz w naukach społecznych. W legislacji jest to widoczne w radykalnej zmianie relacji między prawem wewnętrznym a międzynarodowym (w wielu zakresach obowiązuje nadrzędność prawa międzynarodowego) oraz w tworzeniu prawa przez struktury ponadpaństwowe, czyli Unię Europejską, a także przez struktury pozapaństwowe, zarówno w skali globalnej (wielkie organizacje gospodarcze, finansowe, korporacje stowarzyszeń), jak i w skali regionalno-lokalnej. Dodajmy, że w tej skali mamy do czynienia również z legislacją łączoną, jak np. Europejska Karta Samorządu Terytorialnego, która została przygotowana przez Stałą Konferencję Gmin i Regionów Europy, a następnie uchwalona przez Radę Europy w 1985 r.[145] Narodowe ideologie i tożsamości stanowią szczególny rodzaj historycznego kompromisu między społecznością lokalną a globalną. Państwo narodowe próbuje wiązać lokalne, etniczne, historyczne i kulturowe osobliwości z pewnymi uniwersalnymi normami, do których możemy zaliczyć prawa człowieka. Modernistyczne wyobrażenie na temat narodowości przez wieki wiązało formy kolektywizmu (organiczne, terytorialne, etniczne członkostwo) z abstrakcyjną, uniwersalną koncepcją obywatelstwa. Można mówić o ambiwalentnej i kruchej konstrukcji w sytuacji, gdy tożsamość narodowa stanowi kompromis między dwiema różnymi strukturami wartości. Owo rozumowanie jest oparte na wyłączeniu, ponieważ definiuje, którzy są członkami, a którzy nie są, w ten sposób wyłączając innych i tym samym dając uniwersalną równość wszystkim członkom[146]. W związku

---

[144] Relacje między społeczeństwem obywatelskim a państwem układają się różnie w zależności od tego, czy patrzymy na nie z punktu widzenia koncepcji republikańskiej czy liberalnej. W koncepcji republikańskiej społeczeństwo obywatelskie jest uzupełnieniem państwa. Z kolei w podejściu liberalnym społeczeństwo obywatelskie i państwo zostają rozdzielone. Rola państwa jest służebna, gdyż tworzone jest ono po to, by chronić własność i wolność jednostek. W odróżnieniu od państwa, społeczeństwo obywatelskie jest sferą niezależności i wolności, umieszczoną pomiędzy jednostką a państwem. Społeczeństwo jest indywidualistyczne, ponieważ kluczem do jego zrozumienia jest jednostka i jej uprawnienia, a nie wspólnota. Zob. T. K. Wszeborowski, *Społeczeństwo obywatelskie a państwo*, [w:] S. Wróbel (red.), *Współczesne państwo. Wybrane problemy*, Wyd. WSB, Poznań–Chorzów 2009, s. 392.

[145] A. Turska, *Państwo i społeczeństwo obywatelskie*, [w:] A. Turska (red.), *Refleksje o prawie*, *państwie i społeczeństwie*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 142.

[146] M. Heller, A. Renyi, *EU enlargement*, *identity and the public sphere*, [w:] *The European Union and the Public Sphere. A Communicative Space in the Making?*, Routledge Taylor & Francis Group, London–New York 2007, s. 172.

z procesami integracyjnymi słabnie znaczenie państwa narodowego w Europie Zachodniej, gdzie – wcześniej przywiązane do tej idei – państwa narodowe dążą do pełnej integracji w ramach Unii Europejskiej. Natomiast w innych częściach świata (Europa Wschodnia, były ZSRR) rodzą się nowe państwa narodowe lub te, które istniały historycznie, powstają ponownie[147]. Współcześnie zauważa się kryzys państw narodowych, związany m.in. z kryzysem tożsamości, systemu solidarności społecznej i wielokulturowością[148].

Integracja europejska to obszerny temat, na podstawie którego można generować wiele problemów dotyczących relacji między państwem i obywatelem a Unią Europejską, definicji członkostwa w grupie i na zewnątrz grupy oraz koncepcji globalizacji[149]. Jedną z takich kwestii, poniekąd o podstawowym znaczeniu, charakterystyczną dla doby procesów integracyjnych i globalizacyjnych jest odwrót od państwa narodowego. Postępował on stopniowo i w innym czasie dla poszczególnych regionów. Z analogicznymi procesami mieliśmy do czynienia w kolejnych epokach historycznych. Na pewnym etapie rozwoju globalizacji pojawiły się warunki do szerszej integracji zatomizowanego społeczeństwa oraz szansa na powrót do integracji opartej na wspólnocie cywilizacyjnej. Realizacja tego procesu wiąże się z dalszą dezintegracją modelu państwa narodowego na rzecz wzmacniania roli regionów, także tych, które przekraczają dotychczasowe granice państwowe. Od lat 50. XX w. trwa budowa gospodarczej wspólnoty europejskiej, prowadzącej do faktycznej integracji w wielu obszarach społeczno-politycznych. Właśnie ten proces odznacza się przekazywaniem prerogatyw państw narodowych instytucjom „wspólnotowym". Dając wiele korzyści wszystkim obywatelom, pozbawia ich jednocześnie części tego, co dla kilku pokoleń wychowanych w kulcie państwa narodowego było szczególnie cenne[150]. Globalizacja oznacza, że państwo nie jest już w stanie utrzymać ścisłego związku z narodem. Unia Europejska spowodowała, że rządy państw członkowskich zaczęły usuwać przeszkody w swobodnym przepływie osób i kapitału. Po przekazaniu rynkom globalnym większości swych zadań z zakresu pracy i kapitału, państwa nie muszą już tak mocno koncentrować się na narodowości i patriotyzmie. Poszukiwacze tożsamości mogą oczekiwać ze strony państwa niewielkiego wsparcia. Państwo dysponuje też mniejszymi środkami, ponieważ niepodzielne i niewzruszalne niegdyś zwierzchnictwo terytorialne zostało naruszone. Współcześnie prawa ekonomiczne wymknęły się z rąk państwa, prawa polityczne zostały uszczuplone, a prawa społeczne „zastępowane są przez indywidualny

---

[147] D. Robertson, *Słownik polityki*..., s. 297.

[148] Por. J. Żakowski, *Koniec. Rozmowy o tym, co się popsuło w nas, w Polsce, w Europie i w świecie*, Wyd. Sic!, Warszawa 2006, s. 180.

[149] Ibidem, s. 183.

[150] A. R. Kozłowski, *Państwo europejskie w układzie procesów globalizacyjnych*, [w:] S. Wróbel (red.), *Współczesne państwo. Wybrane problemy*, Wyd. WSB, Poznań–Chorzów 2009, s. 200.

obowiązek opieki nad sobą samym i umiejętność zyskiwania przewagi"[151]. Konsekwencją procesów globalizacyjnych jest utrata zaufania jednostek do państwa, które na skutek oddziaływania sił globalizacyjnych nie jest w stanie zapewnić im odpowiedniej opieki.

> Państwo narodowe […] przestało pełnić rolę naturalnego depozytariusza ludzkiej ufności, przegnanej z siedliska, w którym zamieszkiwała przez większą część współczesnej historii. Unosi się ona teraz swobodnie, dryfując w poszukiwaniu innych przystani – choć żadna z ewentualności nie wytrzymuje jak dotąd porównania z solidnością i przejrzystą „naturalnością" państwa narodowego[152].

W związku z powyższym członkowie coraz bardziej sprywatyzowanych i wyjętych spod kontroli państwowej społeczności zwracali się do państwa ze swymi skargami i postulatami[153]. Nie tylko procesy globalizacyjne, lecz także integracja, Unia Europejska i prawo unijne wpływają na dzisiejsze państwo narodowe[154].

UE rozszerzyła proces przestrzegania praw obywatelskich poza państwa narodowe i dzięki temu zarysowała granicę wspólnego prawa europejskiego ponad granicami suwerennej władzy poszczególnych państw. Proces ów spowodował powstanie pewnej wspólnej tożsamości, dzięki sieci europejskiego prawa konstytucyjnego (składającej się na sferę publiczną) i dobrze udokumentowanej koncepcji europejskiego społeczeństwa obywatelskiego[155]. W obecnej dobie państwa nie mogą zupełnie niezależnie formułować i realizować polityk gospodarczych. Ta niemożność pojawia się pomimo tego, iż z formalnego punktu widzenia ich suwerenność gospodarcza jako taka nie doznaje ograniczeń. W ramach posiadanych kompetencji, stanowiących operacyjną konkretyzację owej suwerenności, muszą się one jednak liczyć z tym, że ich decyzje mają efekty zewnętrzne, czyli wywierają określony wpływ na sytuację gospodarczą innych krajów. Ich przeciwna reakcja może wywołać cały łańcuch zdarzeń gospodarczych, wiodących do zmiany polityk gospodarczych zarówno w krajach, które reagowały na czynniki zewnętrzne, jak i – w sposób wtórny – w kraju, który był inicjatorem tych reakcji. W takim ujęciu polityka gospodarcza każdego kraju musi być traktowana

---

[151] Z. Bauman, *Tożsamość. Rozmowy z Benedetto Vecchim*, seria „Jednostka. Kultura. Społeczeństwo", Gdańskie Wyd. Prawnicze, Gdańsk 2007, s. 29–30.

[152] Ibidem, s. 44.

[153] Ibidem, s. 45.

[154] Por. rozważania dotyczące relacji Unia Europejska – państwo w kontekście zasady subsydiarności, która stanowi swoisty katalizator w zabezpieczaniu kompetencji państwa: M. Bankowicz, J. W. Tkaczyński, *Oblicza współczesnego państwa*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2003, s. 157 i n.

[155] M. E. Szatlach, *Populizm – antyteza tożsamości europejskiej*, [w:] T. Kuczur, A. Błachnio (red.), *Globalizacja – naród – jednostka…*, s. 145.

wręcz jako element dyskursu między państwami, odbywającego się w przestrzeni międzynarodowej, któremu towarzyszy wyraźny, równoległy i sformalizowany dyskurs na arenie publicznej[156].

Wpływ na rozumienie „państwa" w prawie Unii Europejskiej ma orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE. Należy podkreślić, iż wykładnia tego terminu stanowi przedmiot wielu orzeczeń Trybunału oraz bogatej dyskusji w doktrynie. Państwo w znaczeniu prawa Unii Europejskiej obejmuje organy rządowe, centralne, lokalne, ale również

> […] podmioty bez względu na formę prawną, które na podstawie norm przyjętych przez państwo są odpowiedzialne za świadczenie usług publicznych pod kontrolą państwa i mają w tym celu nadane szczególne uprawnienia, wykraczające poza te, które wynikają ze zwykłych reguł mających zastosowanie w stosunkach między osobami prywatnymi[157].

Sama sfera wykonywanej w danym przypadku działalności podmiotu (publicznoprawna lub prywatnoprawna) jest irrelewantna dla kwalifikacji tego podmiotu jako organu państwa[158].

Współcześnie nie da się zakwestionować stale wzrastającej roli powiązań międzynarodowych związanych z procesami integracyjnymi i globalizacyjnymi. Bez wątpienia, rozwój powiązań międzynarodowych wpływa na zewnętrzne kompetencje i funkcje państwa, które ulegają pomniejszeniu[159]. Procesy europeizacji i globalizacji wpłynęły na układ relacji w samym państwie, jak i między państwami, a więc aktorzy polityczni, ekonomiczni czy społeczni zmienili sposób postrzegania instrumentów prawnych jako strategii służącej ochronie ich interesów czy też kwestionowania politycznych decyzji[160]. Instrumenty prawne mają niejednokrotnie charakter mieszanych aktów publiczno-prywatnych[161]. Zmiany

---

[156] A. Nowak-Far, *Uzasadnienie „konstytucyjnych" reguł współdziałania w dziedzinie polityk gospodarczych Unii Europejskiej*, [w:] A. Nowak-Far (red.), *Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 40–41.

[157] E. Krzysztofik, *System ochrony prawnej w Unii Europejskiej*, [w:] A. Kuś (red.), *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Wyd. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2010, s. 276.

[158] N. Półtorak, *Pojęcie państwa w prawie Wspólnot Europejskich (zarys problemu)*, [w:] S. Biernat (red.), *Studia z prawa Unii Europejskiej*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2000, s. 98.

[159] Por. W. Misiak, *Tożsamość a przyszłość państw narodowych*, [w:] E. Budakowska (red.), *Tożsamość bez granic. Współczesne wyzwania*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005, s. 76.

[160] R. Herbut, *Zmiana roli państwa – instytucjonalny kontekst funkcjonowania rządów prawa*, [w:] G. Ulicka, S. Wronkowska (red.), *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 140–141.

[161] G. Rydlewski, *Kategoria demokratycznego państwa prawa jako problem politologiczny w perspektywie przeobrażeń sfery publicznej*, [w:] G. Ulicka, S. Wronkowska (red.), *Spory wokół teorii i praktyki…*, s. 126.

w skali globalnej nakazują zadać pytanie o przyszłość państwa narodowego. Czy w dobie globalizacji należy uznać je za relikt? Jaka jest rola Unii Europejskiej, prawa europejskiego, jego sfery publicznej i sfery prywatnej? Od czasów Traktatu z Maastricht narasta sprzeciw wobec ograniczania wykonywania kompetencji państwa i przenoszenia ich wykonywania na UE. Unia Europejska i Wspólnoty początkowo miały być tworem o charakterze ekonomicznym, mającym na celu ułatwienie wymiany towarów, dóbr, usług i osób. Te cztery podstawowe swobody są uważane za fundament UE. Jednocześnie każde z państw założycielskich starało się realizować za pośrednictwem struktur wspólnotowych swoje własne, indywidualne (narodowe) interesy polityczne. Hasło wspólnej polityki unijnej jest zjawiskiem stosunkowo świeżym[162]; jeszcze nowsze i bardziej kontrowersyjne jest zjawisko rozwoju prawa prywatnego UE i jego wpływ na państwo narodowe, o czym będzie mowa w dalszej części rozdziału. Badacze są podzieleni, jeśli chodzi o ocenę roli współczesnego państwa. Część stwierdza, iż procesy globalizacyjne i integracyjne na dobrą sprawę nie wyrządziły krzywdy państwu narodowemu. W opozycji pozostają ci, którzy deklarują, że kształtuje się nowy międzynarodowy porządek, i to kosztem państwa suwerennego. Istnieje i trzecie, pośrednie stanowisko, wedle którego należy docenić znaczenie czynników „zewnętrznych" i „wewnętrznych", i pomimo że państwo odgrywa nadal ważną rolę, to jednak następują w nim poważne przeobrażenia jakościowe[163].

Obecnie przyjęło się pojęcie państwa „wydrążonego", czyli państwa, które na skutek procesów globalizacyjnych i integracyjnych stopniowo przekazuje funkcje, które kiedyś do niego należały, innym instytucjom i organom. Zakres obowiązków państwa zmniejsza się też na skutek prywatyzacji[164], czyli przeniesienia majątku państwa z sektora publicznego do prywatnego[165].

Państwo wiązane jest ściśle ze sferą publiczną, gdyż definiowane jest jako zbiór zorganizowanych instytucji. Instytucje te są spójne lub wzajemnie powiązane. Owe instytucje operują na pewnym terytorium, zamieszkiwanym przez dużą populację, która przybrała organizacyjną formę odrębnego „społeczeństwa". Społecznie zaakceptowana funkcja tych instytucji polega na „definiowaniu i wdrażaniu kolektywnie obowiązujących decyzji, dotyczących członków [tego] społeczeństwa"[166]. Co ważne z punktu widzenia niniejszej pracy, insty-

---

[162] G. J. Wąsiewski, *Koncepcja „patriotyzmu konstytucyjnego" Jürgena Habermasa. W kręgu poszukiwań modelu ustrojowego Unii Europejskiej*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 112–113.

[163] R. Herbut, *Zmiana roli państwa*..., s. 142.

[164] Por. rozważania na temat prywatyzacji życia publicznego i negacji potrzeby istnienia państwa: M. Modrzejewska, *Libertariańskie koncepcje jednostki i państwa we współczesnej amerykańskiej myśli politycznej*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2010, s. 146 i n.

[165] A. Heywood, *Politologia*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 124–125.

[166] P. Dunleavy, *Państwo*, [w:] R. E. Goodin, P. Pettit (red.), *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, Książka i Wiedza, Warszawa 1998, s. 777.

tucje te wyznaczają „publiczną" dziedzinę, w odróżnieniu od sfery „prywatnej" działalności lub decyzji[167]. Państwo jest bardzo wyraźnie dostrzegalne w sferze publicznej. Jednakże niekiedy jego działanie jest dotkliwie odczuwane w sferze prywatnej. Granice między tymi dwiema sferami przebiegają – jak już było powiedziane – w sposób niełatwy do precyzyjnego opisania. Do braku precyzji przyczyniają się zwłaszcza kontrowersyjne stanowiska doktryny, prezentowane w monografii, od liberalizmu po pełną publicyzację prawa. Trudno o obiektywne, pojedyncze kryterium takiego podziału. Jednak często nie mamy wątpliwości, co powinno obejmować *publicum*. W dziejach państw można zaobserwować systematyczny proces lub efekt nadawania cech *privatum* rzeczom lub funkcjom uprzednio charakteryzowanym jako *publicum*. Następuje proces prywatyzacji dóbr materialnych[168]. Ponadto w literaturze można spotkać opinie, że państwo nie powinno wykonywać zadań, które lepiej zrealizuje podmiot prywatny w warunkach wolnorynkowych[169].

Trzeba mieć na uwadze, że istnieją państwa wielonarodowe, w których pojawia się problem wielokulturowej sfery publicznej. W tych państwach do sfery publicznej zaczyna przenikać interes indywidualny. Jako przykład można podać prawa kobiet (np. kwestia aborcji)[170].

Wzajemne oddziaływanie między unijnym prawem publicznym a prawem państwa narodowego warto prześledzić na przykładzie prawa administracyjnego. Dla prawa administracyjnego ostatnich dwóch stuleci, które można nazwać klasycznym prawem administracyjnym składającym się na sferę publiczną, charakterystyczne było powiązanie z państwem oraz z zasadą suwerenności państwa (wewnętrzną i zewnętrzną), zasadą zwierzchnictwa państwa (koncepcja władzy zwierzchniej w państwie, która przysługuje tylko samemu państwu/jego organom), zasadą zwierzchnictwa narodu, monteskiuszowskim trójpodziałem władzy i równowagą władzy publicznej[171]. Z jednej strony państwo, a właściwie jego działalność związana ze sferą publiczną (co też wynika z przytoczonej wyżej definicji),

---

[167] Ibidem.

[168] J. Matuszewski, *Wolność obywatela a prywatyzacja zadań publicznych państwa*, [w:] J. Jabłońska-Bonca (red.), *Krytyka prawa. Niezależne studia nad prawem*, t. IV: *Prywatyzacja władzy publicznej*, *publicyzacja sfery prywatnej*, Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa 2012, s. 24–25.

[169] A. M. Bonca, J. Jabłońska-Bonca, *Umowa między państwem i podmiotem prywatnym – uniwersalne narzędzie realizacji zadań publicznych współczesnych państw? Porównywanie typowych rozwiązań europejskich i islamskich*, [w:] J. Jabłońska-Bonca (red.), *Krytyka prawa…*, t. IV, s. 107 i n.

[170] M. Walzer, *O tolerancji*, PIW, Warszawa 1999, s. 82–83.

[171] P. Dobosz, *Zagadnienia terminologiczne na tle problemu wyodrębnienia części ogólnej i części szczegółowej prawa administracyjnego a próba nowej definicji prawa administracyjnego*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smagi (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 157.

pod wpływem procesów integracyjnych ewoluuje w kierunku sfery prywatnej, na skutek zjawiska rozproszenia władzy. Z drugiej – dotychczasowe gałęzie prawa publicznego, takie jak prawo konstytucyjne, gospodarcze czy administracyjne, podlegają procesowi europeizacji, czyli odrywają się od państwa. Prawo publiczne, w tym prawo administracyjne, coraz częściej należy rozpatrywać w kontekście ponadnarodowym, w oderwaniu od państwa narodowego. Europejskie prawo administracyjne (składające się na sferę publiczną) jest jednym z poziomów, na których odbywa się integracja oraz tworzenie wspólnych zasad działania i organizacji. W związku z europeizacją prawa administracyjnego zwiększa się liczba narodowych rozstrzygnięć administracji, które dotyczą nie tylko jednego państwa[172]. Gdy jednak patrzymy na analizowane zjawisko z innej perspektywy, możemy stwierdzić, że to właśnie państwa europejskie są najważniejszymi aktorami na europejskiej scenie. Wobec tego przyjmuje się, że europejskie prawo administracyjne powinno być analizowane z punktu widzenia wspólnych zasad, które obowiązują państwa narodowe. Przecież organizacje międzynarodowe, w tym Unia Europejska, zostały stworzone po to, by zapewnić bezpieczeństwo i rozwój swoim członkom, czyli państwom narodowym i ich obywatelom. Unia Europejska jest platformą ujednolicającą prawo, zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej. Zatem europejskie prawo administracyjne (sfera publiczna prawa UE) należałoby rozpatrywać z perspektywy państwa narodowego[173].

4.3.2. Prawo prywatne UE a państwo narodowe

Przez ostatnie 200 lat historii prawo prywatne było silnie zdominowane przez państwa narodowe. Naukowcy gorliwie dowodzili wyjątkowości narodowej gałęzi poszczególnych systemów prawa prywatnego i nawoływali do narodowej kodyfikacji prawa prywatnego[174]. Tego związku prawa z państwem można poszukiwać już w prawie rzymskim. Prawo rzymskie, o czym była już mowa, jasno określało życie publiczne i prywatne. Posiadało m.in. kodeks prawa cywilnego. Prawo było uzależnione od istnienia państwa, gdyż stanowiło przede wszystkim wyraz woli klasy panującej. Klasa ta za pośrednictwem prawa realizowała swoje cele. Co więcej, określonemu typowi państwa odpowiadał określony typ prawa[175]. Wiadomo przecież, że prawo rzymskie było najbardziej innowacyjnym i naśladowanym systemem na Zachodzie. Z kolei samo prawo kontraktów stało się

---

[172] G. Krawiec, *Europejskie prawo administracyjne*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 25–26.

[173] Ibidem, s. 19.

[174] J. Basedow, *Towards a common private law in the European Union*, [w:] T. Ansay, J. Basedow (eds), *Structures of Civil and Procedural Law in South Eastern European Countries*, BWV – Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2008, s. 9.

[175] J. Wilk, B. Walczak, *Elementy aksjologii Unii Europejskiej*, Wyd. WAM, Kraków 2010, s. 18–19.

najbardziej oryginalną i podziwianą częścią systemu. Kontrakt w prawie rzymskim rozumiano jako prywatną umowę między dwiema jednostkami, ale oczywiście wymagała ona uznania państwa. Państwo mogło dać takie uznanie w sposób powolny lub szybko. Wolniej ów proces odbywał się w Anglii, gdzie w późnym wieku XII sądy królewskie wykonywały jurysdykcję nad prawem własności i prawem karnym, ale mniejszą nad samymi kontraktami. Zatem owo uznanie szybciej odbywało się w Rzymie. Państwo może być ograniczone w zakresie rozpatrywania umów prywatnych. Uznanie państwa może zostać zawężone do umów, których przedmiotem jest specyficzna problematyka (np. w starożytnym Rzymie uznanie zostało ograniczone do umów, których przedmiot stanowiła wymiana towarów na pieniądze, ale już nie dotyczyło to umów, których przedmiotem była wymiana towarów na usługi)[176].

Charakterystyczną cechą przepisów prawa prywatnego jest ich „nacjonalistyczny" charakter. Nie chodzi o to, że w każdym kraju kolejny aspekt stosunków prywatnoprawnych jest uregulowany w myśl odrębnego modelu. Klasycznym przykładem istnienia dwóch wiodących modeli jest opozycja systemów niemieckiego i francuskiego co do skutków umowy zobowiązującej do przeniesienia własności. Jednakże trudno sobie wyobrazić państwo bezwarunkowo rezygnujące z istnienia krajowych odrębności w prawie prywatnym lub wpływu na nie – niezależnie od tego, czy chodzi o istnienie długowiecznej kodyfikacji cywilnej, czy wieloletniej lub wielowiekowej tradycji *common law*. W zasadzie każdy akt unijny stanowi ingerencję w zastany *status quo*, chyba że jest wzorowany na rozwiązaniach danego państwa. W efekcie naturalna staje się tendencja państw członkowskich do zachowania jak największych kompetencji wyłącznych, gdyż sama implementacja prawa UE wymaga kompromisów[177]. Każda koncepcja „prywatnego ustawodawstwa" implikuje jakiś normatywny problem przywłaszczania przez aktorów niepaństwowych istotnej publicznej funkcji. Wszak M. Weber głosił, że tylko państwo charakteryzuje się monopolem legitymacji siły użytej przeciwko innym podmiotom. Wewnątrz każdego demokratycznego państwa władza ustawodawcza posiada kompetencje w zakresie tworzenia reprezentatywnego ustawodawstwa. Pojawia się zatem problem legitymacji tworzenia prawa przez prywatną biurokrację w odróżnieniu od publicznej biurokracji[178].

W czasach współczesnych w wizji podstaw Europy przeważają XIX-wieczne elementy. Na kontynencie przetrwały kodeksy i państwa narodowe wciąż czują się silne – jeden naród, jedno państwo, jeden kodeks. To samo można by powiedzieć o nieskodyfikowanym, angielskim *common law*, które Anglia wciąż

---

[176] A. Watson, *Roman Law & Comparative Law*, The University of Georgia Press, Athens–London 1991, s. 122 i n.

[177] B. Widła, *Wpływ regulacji wspólnotowych na prawo zobowiązań*..., s. 41.

[178] C. Scott, *Regulating private legislation*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law. Governance Design*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham (UK)–Northampton MA (USA) 2008, s. 261.

utrzymuje w mocy. Studenci prawa należący do generacji, która nie słyszała jeszcze o Trybunale Sprawiedliwości, Komisji Europejskiej, Parlamencie Europejskim czy Trybunale w Strasburgu, przyzwyczaili się do tych monolitycznych systemów prawnych. Najbardziej uderzający przykład stanowi scentralizowana Francja XIX w., gdzie prawo prywatne było oparte na kodeksie cywilnym i kodeksie procedury cywilnej, które formalnie przywróciły wszystkie poprzednie normy i obowiązywały na całym terytorium państwa[179].

Modernistyczni pisarze, rekonstruując rozwój dystynkcji pomiędzy prawem prywatnym i publicznym, postępują typowo z politycznym rozumieniem podziału publiczny/prywatny. Pisarze ci rozumieją ideę autonomii prawa prywatnego jako reprezentującą specyficzne wartości liberalne, do których zalicza się indywidualną autonomię, wolność kontraktów, absolutną koncepcję własności. W rzeczy samej, społeczeństwo burżuazyjne tworzyło się przeciwko wzrastającej sile państwa w XVIII i XIX w. Liberalni pisarze argumentowali, że prawo prywatne było wolne od rządowej interwencji. Tylko sfera prawa publicznego była otwarta na polityczne podejmowanie decyzji. W sprawach prawa prywatnego legislator restryktywnie opisywał przypuszczalnie neutralną, apolityczną „naturę" prawa opartego na historycznym rozwoju zasad sprawiedliwości. Podział publiczny/prywatny wzmocnił się w systemie prawnym tylko jako rezultat debaty politycznej, w której liberałowie poszukiwali ochrony „społeczeństwa" przed wzrastającą dominacją „państwa". W tej teorii zawarta jest ważna prawda. Mianowicie, dystynkcja publiczny/prywatny miała rzeczywiście polityczny charakter. Wcześniejsze „wieczne" prawo naturalne często przyjmowało instrumentalne rozumienie prawa prywatnego. Co więcej, poszukuje się teorii, które mogą pomóc wyjaśnić różnice i zbieżności *common law* oraz *civil law* w kierunku podziału publiczny/prywatny. Podczas gdy niemieccy myśliciele tradycyjnie ujmowali państwo jako niezależny byt z abstrakcyjną wartością w sobie (Hegel), anglo-amerykański świat widział państwo prościej – jako produkt społeczeństwa, bez niezależnego istnienia lub istotnej wartości. Historyczne badania pokazują, iż suwerenność była łączona z państwem. Idea opierająca ważność prawa prywatnego na jakiejś zewnętrznej suwerenności była zawsze nieco wymyślna. Ani Ameryka, ani kontynentalne państwa Europy reprezentowane przez rządy nie mogły w sposób zadowalający kontrolować rozwoju prawa prywatnego. Wszakże, oprócz rządu, środowiska akademickie i sędziowie pozostają ważnymi aktorami na scenie politycznej. W ten sposób staje się możliwe wyobrażenie sobie legitymacji prawa prywatnego bez podstaw w zewnętrznej suwerenności. Kiedy prawo stało się transnarodowe, poszukiwanie podstaw w suwerenności nie jest pomocne; taka koncepcja byłaby ograniczona przez konflikty między różnymi narodowymi i transnarodowymi systemami prawnymi. Współcześnie prawo prywatne bez państwa może być widziane po prostu jako rozwój prawa naturalnego. Tę ideę zaprezentowano w debacie dotyczącej *lex mercatoria* i propozycji

---

[179] R. C. van Caenegem, *European Law in the Past and the Future*..., s. 22.

Europejskiego Kodeksu Cywilnego. I nawet jeśli idea prawa naturalnego nie zależy od jakiejś zewnętrznej suwerenności, prawu naturalnemu brakuje pozytywności, która jest niezbędna dla prawa transnarodowego. W ten sposób starsze koncepcje związane z pluralizmem źródeł prawnych i autorytetów mogą być bardziej pomocne dla zrozumienia i dzielenia z modernistycznym ujęciem państwa prawa[180].

Państwo nie jest jedynym i wyłącznym legislatorem. Suwerenność ponad różnorodnością – kiedyś prawnie nabyta z państwem – ma współcześnie w sposób definitywny koncentrować się wyłącznie w sferze rządzenia. Tak ujmowana suwerenność jest raczej częścią sfery publicznej[181]. W Europie, gdzie tradycyjnie „publiczne" sprawy, takie jak kontrola, federalizm, są w trakcie głównej ponadnarodowej rekonstrukcji i rekonceptualizacji, naukowcy są zajęci rewidowaniem doktryn narodowego prawa prywatnego, rekonstruując ich genealogie, rozpatrując ich implikacje dla dobrobytu mieszkańców Unii Europejskiej i szacując ich regulacyjny potencjał. Powiązanie między prawem prywatnym i rządem (państwem) jest najważniejsze, zwłaszcza w świetle „historycznych spadków". Prawo prywatne „rozgrzeszało" widoczną funkcję państwa w XVIII i XIX w. w Europie. Imperialistyczna wizja Napoleona polegała zarówno na sukcesach militarnych, jak i sukcesie kodyfikacji prawa. Ujednolicony system prawa prywatnego wewnątrz precyzyjnych terytorialnych granic stał się głównym składnikiem modernistycznego prawa. Podobnie jak we Francji, wiele innych europejskich narodów łączyło i łączy definicje konkretnego ciała prawa prywatnego z przynależnością do jednego państwa i tożsamości narodowej. Jako rezultat tych „historycznych spadków" mamy systemy prawa prywatnego, stanowiące wyczerpujące systemy reguł, których źródła i sam proces wprowadzenia w życie mają charakter wyraźnie publiczny, ponieważ legislatorzy i sędziowie jasno przynależą do instytucjonalnych aparatur modernistycznego państwa. Ten rodzaj prawa prywatnego, bardziej niż oddzielenie od tradycyjnej suwerenności państwa, często spełniał znaczącą funkcję tworzącą państwo w zachodniej historii prawa[182]. Zorganizowanie ludzi w państwie, w wizji XIX-wiecznych liberałów, wyklucza siłę lub jakiekolwiek uprzywilejowanie, pozostawiając do dyspozycji konsensus. Państwo, nadając sankcję czynnościom podmiotów prywatnych, akceptuje i wspiera w ten sposób realizację indywidualnych interesów, nie wykraczając jednocześnie poza obszar wyznaczony dla ideału państwa-minimum[183].

---

[180] N. Jansen, R. Michaels, *Private Law and the State. Comparative Perceptions and Historical Observation*, http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2314&context=faculty_scholarship&sei-redir=1&referer (dostęp: 7.10.2011).

[181] F. Palermo, *Accommodating differences: the present and future of the law of diversity*, "Vermont Law Review" 2006, vol. 30, s. 437.

[182] D. Caruso, *Private law and state-making in the age of globalization*, "International Law and Politics" 2006, vol. 39, s. 23–26.

[183] J. Kaczor, *Favour consumenti. Uwagi o założeniach wykładni prawa konsumenckiego*, [w:] P. Kaczmarek (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 156.

W przekornym nawiązaniu do Heglowskiej polemiki wymierzonej przeciwko „państwu konieczności i rozsądku", państwo demokratyczne zostaje zastąpione przez „państwo prawa prywatnego bez żadnego odniesienia do prawa naturalnego, zredukowanego do kodeksu reguł i uprawomocnione tylko przez codziennie dostarczane dowody swej funkcjonalności"[184].

Cechą czasów współczesnych jest separacja państwa i prawa, nie ograniczona geograficznie do Europy. Relacjonowanie rozwoju prawa prywatnego może być wyjaśnione jako część procesu denacjonalizacji. W pewnym sensie Unia Europejska jest na drodze do wspólnego systemu prawa prywatnego. W wielu dziedzinach europejska „unia prawna" jest już rzeczywistością. Przecież ok. 80% niemieckiej legislacji na polu prawa handlowego jest zarządzane przez prawo europejskie. Ponadto, prawie 50% całego niemieckiego ustawodawstwa znajduje swoje źródła w prawie UE. Włącza to regulacje prawa unijnego do sprzedaży, prawa konsumentów, prawa pracy, usług publicznych i kredytów. Zatem indywidualne państwo oparte na autorytecie suwerenności pozostaje iluzją wobec procesów integracyjnych i globalizacyjnych. Aczkolwiek, historycznie rzecz ujmując, państwa narodowe nie pozostają bez zasługi. Paradygmat Wspólnoty Europejskiej (obecnie UE) został uformowany i całkowicie rozwinięty jako „federacja wolnych państw" wysunięta przez I. Kanta w traktacie *O wiecznym pokoju* (1795). W tym samym czasie Kant podkreślił siłę przemysłu w kreowaniu zobowiązań. Mimo kilku niepowodzeń, wszystkie kraje całego świata użytecznie współpracują na drodze rządzonej przez regulacje prawne i są w stanie znaleźć przynajmniej jedno rozwiązanie dzięki otwarciu ich rynków. Ta nowa forma państwa, ukształtowanego przez ducha przemysłu, jest oceniana przez pryzmat akceptacji utraty suwerenności, multilateralizmu, preferencji dla instrumentów cywilnych w dążeniu za interesami państwa i prymatu wzrastającej prosperity. Izolacjonistyczne tendencje są nie do utrzymania, w związku z tym prawo prywatne nie może być przywiązane do państwa narodowego[185].

Państwa narodowe mają dłuższą historię niż Unia Europejska. Posiadają wyrafinowany system prawa prywatnego i wiele kwestii wypracowanych przez kilka wieków. Choć można wskazać podobne rodziny systemów prawa prywatnego, powiązane określoną istotą zamkniętych relacji, to jednak odmienność systemów prawnych stanowi główny problem dla Europejskiego Kodeksu Cywilnego. Większość państw europejskich ma skodyfikowany system prawa, aczkolwiek trzeba mieć na uwadze tę mniejszość, która oparta jest na precedensie[186]. Prawo prywatne, w tym zwłaszcza materie regulowane kodeksem cywilnym, są z za-

---

[184] J. Habermas, *Uwzględniając Innego. Studia z teorii politycznej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 131.

[185] H. Rosler, *Eliminating borders of national private law. Potentials analysis of EU private law, the CISG and the Principles*, "The European Legal Forum" 2003, vol. 4, s. 205, 209, 210.

[186] H. Collins, *The European Civil Code…*, s. 24.

sady uznawane za „serce" porządku prawnego każdego państwa. Porządek ten opiera się z reguły na rodzimej strukturze źródeł oraz pojęć i instytucji prawnych. Wielkie kodyfikacje prawa cywilnego – francuska czy niemiecka – stanowią ważny element w narodowym dorobku kulturowym. Zatem często utrzymuje się, iż dezintegracja zasad i podstawowych pojęć w dziedzinie krajowego prawa prywatnego, ugruntowanych w kodeksach lub w orzecznictwie, zagraża odrębności państw i wydaje się prowadzić do wyzbywania się przez nie cech państwowości na rzecz państwa federalnego[187].

Jak już wspomniano, pojawia się idea prawa bez państwa. Spróbujmy w związku z tymi rozważaniami przywołać poglądy Savigny'ego. Jest on oponentem kodyfikacji i chociaż aprobował prymat legislacji nad zwyczajem oraz prawem naukowym, nigdy nie myślał o legislacji państwowej w dziedzinie prawa prywatnego w ogólności. Można jednak wskazać pewne związki między państwem a prawem prywatnym wedle poglądów tego uczonego. Państwo ustawowo wprowadza w życie prawo za pomocą procedury cywilnej, prawa karnego, oczywiście włączając w to procedurę karną. Pierwszym i nieodzownym zadaniem państwa jest zadbanie o zapewnienie rządów prawa, także w szerszym, globalnym kontekście. Te dziedziny prawa są prawem publicznym i w ten sposób różnym od prawa prywatnego. Prawo prywatne, w ujęciu Savigny'ego, egzystuje niezależnie w sądach i dlatego nie jest (jak to bywa w świecie *common law*) częścią procedury cywilnej. Związki pomiędzy państwem i prawem prywatnym stają się trafne, jakkolwiek w sensie bardziej ogólnym. Savigny nie dokonuje rozgraniczenia między państwem jako rządem oraz ludźmi, jak czyniły to anglo-amerykańskie teorie. Zupełnie przeciwnie – on wyraźnie argumentuje, że każdy człowiek „jawi się jako państwo". Natura państwa tam, gdzie istnieje prywatne prawo bez państwa, jest niepojęta i „prywatna" legislacja, w szczególności prywatne kontrakty, nie stają się prawem. Właściwie tylko ludzie mogą utożsamiać się z państwem, a prawo prywatne staje się prawem tylko przez państwo. Polityczny konserwatyzm Savigny'ego powstrzymuje go od obejmowania ideami *quasi*-spontanicznie tworzonego prawa prywatnego. W ten sposób prawo prywatne jest zawsze prawem państwa. Należy dodać, iż państwo według Savigny'ego nie jest rządem oddzielonym od ludzi, z dyskrecją do legislacji jako upodobaniami władcy. Savigny widzi państwo jako organizacyjną formę ludzi. Tym, co Savigny odrzuca, nie jest idea prawa prywatnego jako prawa państwa, ale prawa prywatnego opartego na dyskrecji władcy, polityce. Polityka może być dopuszczona do prawa publicznego – dziedziny prawa, którą Savigny ostro odróżnił od prawa prywatnego. Prawo publiczne jest polityczne, prawo prywatne jest naukowe i w tym sensie apolityczne, szczere, ale zawsze jest to prawo państwa. W gruncie

---

[187] A. Całus, *Umocowanie do zbliżania prawa prywatnego państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. I, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 153.

rzeczy Savigny stworzył koncepcję apolitycznego prawa prywatnego, tworzonego przez społeczeństwo – rzeczywistego legislatora. Państwo odgrywa centralną rolę w koncepcji Savigny'ego. Jego rozważania, wielokrotnie poddawane reinterpretacji, stanowią kwintesencję rozwoju klasycznego prywatnego międzynarodowego prawa. Myśląc o prawie prywatnym jako pochodzącym od ludzkiego ducha, wciąż można konceptualizować międzynarodowe prawo prywatne jako system rozstrzygania konfliktów pomiędzy prawami państw[188].

Analizując kwestię dotyczącą państwa w sferze prywatnej prawa Unii Europejskiej, należy wskazać na jeszcze jeden problem. Dotyczy on relacji między sektorem prywatnym a państwem. Państwo ustanawia prawa i obowiązki. W oparciu o te prawa i obowiązki działają prywatni aktorzy. Relacje między państwem a prywatnymi aktorami podlegają ewolucji. Prywatni aktorzy mogą widzieć państwo jako przeciwnika lub podmiot, który nie ma związku z ich interesami. Mogą również, często z powodzeniem, zmieniać interesy państw celem potwierdzenia ich prywatnych interesów, tak aby państwo było sprzymierzeńcem sektora prywatnego. Mogą nakłaniać państwo do rozszerzenia zakresu ich uprawnień i obowiązków określonych prawem. Zatem usiłują przekonać podmioty publiczne, aby te podzielały fundamentalne przeświadczenia sektora prywatnego na temat społeczeństwa i ekonomii. Jako przykład można podać sprawy oparte na prawie własności intelektualnej. W tych sprawach firmy zaczęły widzieć państwo jako sprzymierzeńca, który akceptuje przemysł sektora prywatnego oparty na koncepcji własności intelektualnej. Prywatne autorytety zaczęły patrzeć na rząd Stanów Zjednoczonych przez pryzmat rozszerzenia Układu Ogólnego w sprawie Taryf Celnych i Handlu (GATT) jako na potencjalnego sprzymierzeńca, który ma zwiększyć międzynarodowe reguły w zakresie własności intelektualnej[189].

4.4. Argument „imperium"

Motyw imperium[190] w odniesieniu do Unii Europejskiej pojawia się w wielu kontekstach. Dla potrzeb niniejszych rozważań wyodrębniam cztery, które zostaną opisane dalej.

---

[188] R. Michaels, *Globalizing Savigny? The State in Savigny's Private International Law and the Challenge of Europeanization and Globalization*, Duke Law School Faculty Scholarship Series Year 2005, http://lsr.nellco.org/duke_fs/15 (dostęp: 16.08.2010).

[189] S. K. Sell, *Private Power*, *Public Law. The Globalization of Intellectual Property Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, s. 97–98.

[190] Zob. więcej na temat Unii Europejskiej jako imperium w ujęciu politologicznym: J. Zielonka, *Europa jako imperium. Nowe spojrzenie na Unię Europejską*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2007.

Pierwszym jest kontekst imperium rzymskiego[191]. W pracy omówiono wpływ prawa rzymskiego na rozwój i współczesne rozumienie prawa prywatnego, a także motyw *ius commune*.

Drugi kontekst to Unia Europejska jako imperium o charakterze kulturowym. Europejski Kodeks Cywilny jawi się na tym tle jako twór sztuczny, stanowiący pogwałcenie kultur narodowych, państwowych, lokalnych. Przeciwnik wizji kodyfikacyjnych prawa prywatnego w państwach członkowskich UE, P. Legrand[192], traktuje kulturę jako akt władzy. W swoich rozważaniach dowodzi, że przez wieki pojawiały się próby eliminowania innych kultur przez jedną, silniejszą. Dla niego sama wizja EKC czy próby tworzenia jednolitego prawa to atak na pluralizm. Zagrożona jest w tym przypadku kultura *common law*, nieposiadająca reguł prawnych, do których przywykł prawnik z kontynentu. Reguły te są obecne w wydanych w przeszłości orzeczeniach, skąd należy je wydobyć dopiero wtedy, gdy okaże się to potrzebne dla aktualnie rozstrzyganej sprawy[193]. Legrand, z pochodzenia Kanadyjczyk, twierdzi, iż ustalenie jednolitych reguł nie spowoduje powstania jednolitego prawa, z uwagi na rozmaite mentalności prawne. Dla Legranda cała idea europejskiej kodyfikacji jest arogancka, ponieważ narzuca myślenie charakterystyczne dla prawników *civil law*. Natomiast sugestia, że Europa, mimo braku EKC, powróci do Złotego Wieku prawdziwego *ius commune* jest myląca, gdyż prawo angielskie nigdy nie było jego częścią. W rzeczy samej autor ten nie jest przeciwnikiem prywatnego prawa UE, lecz procesu jego kodyfikacji w postaci EKC, narzuconego autorytatywnie, który spowoduje, iż narodowe różnice kulturowe będą terroryzowane przez centralistyczną modę[194]. P. Legrand znany jest ze swojego słynnego nalegania na nieredukowanie różnic między angielskim *common law* a kontynentalnym *civil law*. Jego radykalny głos stanowi wkład w dyskusję o prawie prywatnym UE (*divergence*, *law in context*)[195]. Przywołany autor uważa także, iż komparatyści[196] kreują pewne iluzje, przenoszą obserwacje włas-

---

[191] Motyw Imperium Romanum: W. Becker, *The European Union: The constitution of political pluralism*, [w:] B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, M. J. Golecki, *Between Complexity of Law and Lack of Order. Philosophy of Law in the Era of Globalization*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń–Beijing 2009, s. 307 i n.

[192] P. Legrand, *Diaboliczna idea*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2008, nr 7, s. 92 i n.

[193] I. C. Kamiński, *Kontrowersje wokół pojęcia europejskiej kultury prawa prywatnego*, www.policy.hu/kaminski/kultura-web.htm (dostęp: 27.03.2009).

[194] J. Smits, *A European private law as a mixed legal system. Towards a ius commune through the Free Movement of Legal Rules*, "Maastricht Journal of European and Comparative Law" 1998, vol. 5, s. 336 i n.

[195] L. Nottage, *Comment on civil law and common law: Two different paths leading to the same goal*, "Victoria University of Wellington Law Review" 2001, vol. 43, http://austlii.law.uts.edu.au/nz/journals/VUWLRev/2001/43.html (dostęp: 11.10.2009).

[196] Przeciwnie A. Watson uważa, że do budowy wspólnych podstaw prawa prywatnego Unii Europejskiej, w oparciu o różnice *civil law* i *common law*, należy wykorzystać komparatystykę prawniczą, którą P. Legrand wydaje się lekceważyć. Zob. A. Watson, *Legal transplants and*

nej kultury na innych. Nawet jeśli prawnik *civil law* będzie próbował zrozumieć prawnika *common law*, to i tak nie będzie potrafił zrozumieć go w pełni, właśnie z uwagi na różnice kulturowe i język prawny[197]. W mentalnościach *civil law* i *common law* istnieją dwie odmienne drogi myślenia o prawie – na temat samej wiedzy o prawie i roli prawa w społeczeństwie. Prezentowana przez Legranda historia relacji *civil law* do *common law* stanowi rodzaj bezustannej epistemologicznej wojny. Próby zbliżenia między *civil law* i *common law* to dla Legranda iluzja oparta na błędnym rozumowaniu, które redukuje prawo do reguł prawnych[198]. Autor ów uwydatnił różnice pomiędzy *civil law* i *common law* w następujących punktach: koncepcja prawa, teoria obowiązywania źródeł prawa, metodologia prawa, teoria argumentacji, legitymizacja prawa, ideologia[199]. Próby kodyfikacji są „efektem biurokratyzacji i instrumentalizacji prawa, dokonywanej w Brukseli w imię efektywności administracyjnej"[200]. Zauważalne jest upolitycznienie prawa prywatnego. Polityka była przecież elementem przewodnim większości kodyfikacji w Europie[201]. Natomiast w dzisiejszej Europie brakuje zgody politycznej na zmiany, które przyniosłyby nowe, ponadnarodowe prawo prywatne[202]. Trzeba również brać pod uwagę napięcia, jakie mogą powstawać między prawem UE a prawem wewnętrznym państw członkowskich, zwłaszcza w sferze prawa prywatnego, czego doskonałym przykładem jest Anglia[203].

Trzecim kontekstem jest Unia Europejska jako imperium wielonarodowe, próbujące narzucić wspólny język, gdyż istnieje problem w zakresie komunikacji (porozumienia). Wypada zwrócić uwagę na specyfikę europejskiej *civitas*, która łączy dzięki prawu – i nie tylko – ludzi z całym ich zróżnicowaniem,

---

European private law, "Electronic Journal of Comparative Law" 2010, vol. 4.4, www.ejcl.org/44/art44-2.html (dostęp: 10.04.2012).

[197] J. H. M. van Erp, *European private law: Postmodern dilemmas and choices. Towards a method of adequate comparative legal analysis*, "Electronic Journal of Comparative Law" 1999, vol. 3, no. 1.

[198] Oczywiście, niektórzy autorzy prezentują odmienne stanowisko. Jako przykład zbliżenia podawane jest prawo rodzinne: M. Antokolskaia, *Family law and national culture. Arguing against the cultural constraint argument*, "Utrecht Law Review" 2008, vol. 4, issue 2, s. 31 i n. Interesujący przykład połączenia dwóch kultur prawnych – *civil law* i *common law* – stanowi projekt G. Gandolfiego. Został napisany w latach 1990–1999, a źródłem inspiracji była IV księga włoskiego kodeksu cywilnego z 1942 r., do której dodano później projekt angielskiego kodeksu kontraktów, napisanego na polecenie English Law Commission. Zob. P. Meijknecht, *Tworzenie zasad europejskiego prawa kontraktów*, „Państwo i Prawo" 2004, z. 2, s. 43.

[199] J. M. Jankowski, *Harmonization of the European law of civil proceeding*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego" 2008, nr 2, s. 84–85.

[200] M. Konopacka, *Zasady prawa umów*..., s. 260.

[201] Ibidem.

[202] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie*..., s. 12.

[203] M. van Hoecke, *European legal cultures in a context of globalisation*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach (red.), *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 87–88.

a w przypadku UE oznacza to 100 różnych narodowości mówiących 87 językami. Unia porównywana jest do wielonarodowego imperium, w którego ramach istnieje wiele wspólnot, przynajmniej 28 o charakterze politycznym, stąd też problem z określeniem podstaw dla wspólnej kultury prawnej, zwłaszcza w sferze prywatnej[204], a przecież tylko na bazie wspólnej kultury można stworzyć wspólne prawo kontraktów. W wielu językach, które są używane w Europie, widzi się pewną przeszkodę dla jej horyzontalnego zespolenia. Powstaje kwestia prawa każdego kraju do własnego języka. Filozofowie i językoznawcy niejednokrotnie wskazywali, że posługiwanie się własną mową jest nieredukowalnym źródłem tożsamości. Język jest jednocześnie źródłem tożsamości i medium bezgraniczności komunikacji międzykulturowej, wielorakiej przynależności. Oddzielenie języka i tożsamości wydaje się wręcz niemożliwe. Niedorzeczne byłoby dążenie do tworzenia Europy monogamicznej, Europy mononarodowej (metafora niedorzecznej wspólnoty autystycznej – jednojęzyczność oznaczająca jednoznaczność). Następuje obalanie mitu konwergencji (że wszystkie różnice kulturowe zostają „sprasowane przez walec globalizacji") w kluczowym obszarze języka. Pojawia się motyw budowania wizji Europy kosmopolitycznej, zgodnie z przemyślanym modelem wielojęzyczności. Wielojęzyczność jest traktowana jako medium oraz miejsce narodzin europeizacji horyzontalnej[205]. Wielojęzyczność[206], a także

---

[204] A. Waśkiewicz, *Gdyby dzisiaj Locke pisał o Unii Europejskiej*, „Przegląd Polityczny" 2009, nr 94, s. 14.

[205] U. Beck, E. Grande, *Europa kosmopolityczna. Społeczeństwo i polityka w drugiej nowoczesności*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2009, s. 173–177.

[206] Należy zwrócić uwagę na różnice terminologiczne. Twórcy Zasad Europejskiego Prawa Umów w części III wprowadzili pojęcie *claim*/*creance*. Zakres tego pojęcia rozciąga się na: niektóre prawa związane z prawem własności, prawa o charakterze gwarancji procesowych, uprawnienia o charakterze ochronnym lub zabezpieczającym, prawa dotyczące zwykłych wolności lub swobód, dobra osobiste, niektóre uprawnienia z zakresu prawa rodzinnego, niektóre prawa z zakresu dziedziczenia. *Claim*/*creance* nie odnosi się natomiast do prawa własności oraz szeregu innych praw będących poza sferą zobowiązań, w tym praw człowieka. Zaproponowane przez twórców Zasad ujęcie *claim*/*creance* jest szerokie, wskazuje na to, iż dążyli oni do zbudowania terminu uniwersalnego, oderwanego od przyjętych w porządkach prawnych poszczególnych państw koncepcji prawa podmiotowego i jego przejawów. Jednak pojawiły się trudności ze znalezieniem polskiego odpowiednika, który najpełniej oddałby znaczenie terminu *claim*/*creance*. Wydaje się, że najlepiej spełnia tę funkcję słowo „wierzytelność", którą definiuje się w doktrynie polskiej jako możliwość żądania określonego zachowania od dłużnika. Tłumaczenie to nie budzi wątpliwości, lecz tylko do pewnego momentu. W dalszej części Zasad unormowane zostało zagadnienie przedawnienia. Choć polski tekst powinien odzwierciedlać założenia twórców wersji oryginalnej, którzy chcieli zbudować instytucje uniwersalne i elastyczne, unikając nadmiernego zakorzenienia ich w jednym krajowym porządku prawnym, to utrzymanie jednolitego tłumaczenia *claim*/*creance* w obrębie części trzeciej Zasad prowadziłoby do pewnego rodzaju zbitki językowej w postaci „przedawnienia wierzytelności", trudnej do zaakceptowania dla polskiego prawnika. W związku z tym wszędzie, gdzie ten termin się pojawia w kontekście przedawnienia, jest on tłumaczony na język polski jako „roszczenie". Zob. J. Bełdowski, A. Kozioł, *Europejskie prawo umów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2006, nr 3, s. 851–852.

kwestie wynikające ze stosowania „obcego" prawa rodzą wiele problemów, których podłoże stanowi argument kulturowy. Bo przecież, gdy sąd stosuje prawo obcego państwa, nie wystarczy, by znał jego tekst. Musi go odczytać tak, jak odczytaliby go tamtejsi prawnicy, to znaczy tak, jak byłby on rozumiany przez tych, którzy podzielają ukryte założenia, funkcjonujące w tamtym systemie prawnym[207], co wymaga szerszego odniesienia do kultury prawnej danego państwa. Same różnice językowe – wielojęzyczność tekstów prawnych – ma charakter techniczny, poniekąd wpływa na rozumienie tekstu aktu prawnego, może je zaciemniać, zwłaszcza w sferze prywatnej. Większość problemów związanych z EKC łączy się z faktem, iż Europa jest wielojęzykowym terytorium. Chociaż w europejskim dyskursie prawnym i rządowym dominują języki większych krajów, w szczególności francuski, niemiecki i angielski, to UE oficjalnie uznaje 24 języki. Jeśli Europejski Kodeks Cywilny byłby zaprezentowany w 24 językach, to wówczas sposobności związane ze złym zrozumieniem i translacją mogłyby być wielorakie. Język prawny jest często zupełnie techniczny. Powstają problemy z dokładną translacją i zrozumieniem koncepcji w jednym języku z terminologią innego. Te problemy były często ilustrowane na przykładzie dyrektyw. Jest też możliwe do pomyślenia, iż tekst EKC mógłby być zaprezentowany w pojedynczym języku, jednakże polityczna zgoda na wybór takiego języka wydaje się niemożliwa. W każdej sprawie język jest istotną częścią kultury i poszanowania kulturowej różnorodności. Europa żąda poszanowania dla różnorodności lingwistycznej. Trzeba wręcz zaakceptować lingwistyczną różnorodność nawet w sytuacji dążenia do większej harmonizacji[208]. Należy ponownie podkreślić, że jedną z głównych przeszkód na drodze do wykształcenia europejskiego prawa prywatnego jest język prawa. Terminy i koncepcje są autonomicznie relatywizowane jedna do drugiej. Prawo może tylko operować przez język. Różne kategorie prawne są determinowane przez określone myślenie. Terminy prawne i idee nie mogą być ilustrowane bez języka. Samo prawo nie może być ograniczone do ustawowych reguł, wszak składnikiem prawa istniejącym na zewnątrz pisanych ustaw jest reguła – niezbędna do identyfikacji znaczenia. W tym sensie język może odsyłać do pisanej i mówionej komunikacji. Język oddziałuje na konstrukcje prawa. Terminy prawne są zawsze związane ze schematem. Znaczenia terminów prawnych są przede wszystkim rozróżniane przez ich relacje do systemu prawnego. Idee prawne są relatywizowane do danego systemu prawa pozytywnego lub generalnej teorii prawa. Wewnątrz języka nie zawsze mamy do czynienia z pojedynczym językiem prawnym. Jest tam raczej wiele języków, tak jak wiele jest systemów prawnych. W samych państwach członkowskich zharmonizowano początkowo tylko specyficzny sektor, na podstawie indywidualnych

---

[207] L. L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004, s. 200.

[208] H. Collins, *The European Civil Code*..., s. 183–184.

„wspólnotowych" polityk i wielu dyrektyw zawierających minimum klauzul, dających państwom członkowskim prawo do adopcji lub zatrzymania wielu reguł przyjaznych konsumentom. Wzrastające fragmentarycznie, hybrydowe prawo UE wyrosło w państwach członkowskich wespół z wielopoziomowym reżimem, który powoduje trudne do rozwiązania kwestie, niejednokrotnie zachodzące na siebie, jak też sprzeczności między prawem europejskim i narodowym. Z drugiej strony, prawo prywatne UE „wrasta" w prawo narodowe poszczególnych państw członkowskich, przeistaczając się w system posiadający swoją własną terminologię[209]. Jest oczywiste, że w obrocie gospodarczym strony często posługują się różnymi językami nie tylko w procesie prowadzącym do zawarcia kontraktu, lecz także przy redagowaniu jego treści. Komunikowanie się stron za pomocą różnych języków stwarza wiele problemów. Problemy te nabierają szczególnego znaczenia, kiedy strony zawierające kontrakt składają oświadczenia woli w różnych językach. Niekiedy strony sporządzają dwa, a czasami nawet więcej tekstów kontraktów w różnych językach. Aby uniknąć problemów, wymagane jest wyznaczenie języka kontraktu. Czasami strony przyznają jednakową moc wiążącą wszystkim tekstom kontraktu. Wtedy powstają kolizje. Rozwiązań wspomnianych kwestii o charakterze kolizyjnym należy szukać w Zasadach Europejskiego Prawa Kontraktów. Zasady te stanowią, że kiedy kontrakt został sporządzony w dwóch lub więcej wersjach językowych, którym nie nadano mocy rozstrzygającej, wówczas, w razie powstania rozbieżności między tymi wersjami, należy preferować interpretację zgodną z wersją, w której kontrakt został sporządzony najpierw, czyli tzw. wersję oryginalną kontraktu. Idąc dalej, należy przyjąć, że w przypadku, gdy kontrakt był równocześnie sporządzany w dwóch lub więcej wersjach językowych, należy dokonać wyboru jednej z nich, biorąc pod uwagę stosowne okoliczności[210]. W Unii Europejskiej istnienie lingwistycznych różnic czyni komunikację między narodami znacznie utrudnioną. Różnice językowe traktowane są jak przeszkoda, hamująca swobodny przepływ osób, idei i wartości. Lingwistyczna różnorodność wpływa na koszty transakcji (powstają dodatkowe koszty). Wewnątrz lingwistycznej homogenicznej strefy koszty te mogłyby nie wzrosnąć. Obok ekonomicznych i socjalnych kosztów językowej różnorodności, trzeba doliczyć dalsze koszty polityczne i prawne. Ponadto, w sferze prywatnej często wzajemne interakcje zachodzą przy użyciu nieoficjalnych języków. W sferze prywatnej równowaga pomiędzy autonomią państwa członkowskiego i interwencją UE w kontekście użycia języka różni się od kontekstu użycia języka w sferze publicznej. Przepływ osób, towarów i usług pomiędzy państwami UE, także trzecimi (spoza UE), oraz użycie języka przez podmioty prywatne w tej

---

[209] G. Ajani, M. Ebers, *Uniform terminology for European Contract Law...*

[210] J. Rajski, *Wykładnia kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów*, [w:] I. Weiss, A. Całus *et al.* (red.), *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Ireneusza Weissa*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 264–265.

sferze może doprowadzić do konfliktu z prawem Unii. W odniesieniu do swobodnego przepływu osób sytuacja konfliktowa może mieć miejsce, gdy warunki językowe stają się istotne dla wykonywania pewnych prywatnych profesji. W takich sprawach warunek językowy nie stanowi konsekwencji selekcji oficjalnego języka dla państwa lub regionu, ale jest inspirowany potrzebą gwarantowania skutecznej komunikacji pomiędzy profesjonalistą a jego klientami[211]. Różnice w terminologii prawnej stwarzają przeszkody dla europejskiej integracji, na co wskazywano powyżej. Standardy wewnątrz różnych pól prawnych mogą się różnić. Interpretacja tekstów prawnych z punktu widzenia gramatyki jest relatywizowana do lingwistycznych metod używania języka. Ale nawet w odniesieniu do interpretowanego instrumentu trzeba być świadomym, że prawo i język pozostają we wzajemnej interakcji. Język jest znaczeniem ekspresji prawa. Poprzez język pojedynczy termin może wyrażać całą koncepcję prawa. Użycie języka sprzyja rozwojowi specyficznej terminologii. Ta terminologia jest następnie rozumiana przez prawników wywodzących się z tego samego systemu prawnego w ramach państwa. Jeśli ta terminologia jest ostrożnie zarysowywana, ludzie używający tego samego języka są w stanie komunikować się bez zakłóceń. Ten stan rzeczy nie zawsze jest osiągany, ale powinien stać się celem priorytetowym zarówno dla Europy, jak i narodowych legislatorów[212].

Czwarty kontekst to Unia Europejska jako imperium w stylu marksistowskim. UE jawi się jako wielki związek biznesowy, w którym imperializm maskowany jest przez zasadę subsydiarności (pomocniczości)[213]. Sama Unia jest organizmem konkurującym ze Stanami Zjednoczonymi. Pewnych inspiracji mogą dostarczać tezy Hardta i Negriego[214], w których nawiązują oni do imperium rzymskiego i wskazują na globalny ład o strukturze sieci, pozbawiony władzy. W tym ładzie władza jest rozumiana jako układ narodowych i ponadnarodowych organizmów ze wspólną logiką rządzenia. Przenosząc tezy wspomnianych autorów na grunt unijny, można powiedzieć, iż za pomocą prawa prywatnego UE chce zbudować imperium – podjąć próbę konstruowania wspólnego społeczeństwa od góry. Natomiast w celu zamaskowania imperializmu przyjęła nową retorykę w postaci *soft law*.

---

[211] B. de Witte, *Language law of the European Union*..., s. 229–231.

[212] V. Heutger, *Law and language in the European Union*, "Global Jurist Topics" 2003, vol. 3, issue 1, art. 3.

[213] Więcej na temat zasady subsydiarności: J. Helios, W. Jedlecka, *Zasady stosowania prawa Unii Europejskiej*, Wyd. TNOiK, Toruń 2013.

[214] M. Hardt, A. Negri, *Imperium*, Wyd. W.A.B., Warszawa 2005.

III

PRAWO PRYWATNE UNII EUROPEJSKIEJ JAKO FUNDAMENT INTEGRACJI W SFERZE SPOŁECZNEJ

Rozdział 5

Sfera społeczna a kwestia rozdziału publiczne/prywatne w prawie Unii Europejskiej

5.1. Sfera społeczna UE

Nowe pojęcie tego, co „społeczne", które pojawiło się najpierw u Cycerona, a potem u św. Tomasza, zaburzyło równowagę między dwiema podstawowymi sferami i wywarło zasadniczy wpływ na upadek polityczności. To, co społeczne, nie jest bowiem ani prywatne, ani publiczne, lecz zawłaszcza obydwie te sfery. Współczesne społeczeństwo masowe to nic innego, jak „grupy społeczne wchłonięte w społeczeństwo"[1]. Rozróżnienie na prywatną i publiczną sferę życia odpowiada podziałowi na dziedzinę gospodarstwa domowego i dziedzinę polityczną, które istniały jako różne, oddzielne byty przynajmniej od czasu powstania starożytnego miasta-państwa. Natomiast wyłonienie się dziedziny społecznej, która nie jest ani prywatna, ani publiczna, to zjawisko stosunkowo nowe. Jego początek zbiegł się z narodzinami epoki nowożytnej. Współcześnie w kontekście określonych przemian istnieje trudność w zakresie oddzielenia sfery publicznej od sfery prywatnej; sfery *polis* od sfery gospodarstwa domowego i rodziny; czynności odnoszących się do wspólnego świata od czynności związanych z podtrzymywaniem życia. Na tym podziale opierała się cała starożytna myśl polityczna. W pewnym sensie należy się zgodzić z H. Arendt[2], iż linia tego podziału uległa zatarciu, ponieważ narody i wspólnoty polityczne postrzegane są na podobieństwo rodziny, o której codzienne sprawy musi dbać olbrzymia, ogólnonarodowa administracja gospodarcza. Wyłonienie się społeczeństwa – sfery zarządzania gospodarką, związanych z tym czynności, problemów i rozwiązań organizacyjnych – z wnętrza gospodarstwa domowego na światło sfery publicznej zatarło dawną linię graniczną między prywatnym i publicznym, zmieniło także sens obu tych terminów i ich znaczenie dla życia jednostki i obywatela[3].

---

[1] K. Marulewska, *Tradycja klasyczna a kryzys współczesnej polityczności według Hannah Arendt*, „Dialogi Polityczne" 2008, t. 9, s. 33.

[2] H. Arendt, *Kondycja ludzka*, tłum. A. Łagodzka, Fundacja Aletheia, Warszawa 2000, s. 48 i n.

[3] Ibidem, s. 58.

Twórcy projektu europejskiego od początku mieli na uwadze nie tylko integrację gospodarczą, lecz także budowę społeczności europejskiej[4]. Obok argumentów natury ekonomicznej, służących potwierdzeniu zasadności koncepcji jednolitego europejskiego prawa prywatnego, istnieje argument odwołujący się do dalszej integracji politycznej i społecznej. Zgodnie z tymi założeniami, poczucie wspólnej tożsamości obywateli Unii Europejskiej powinno wyrażać się m.in. w jedności uregulowań prawnych. W tym kontekście harmonizacja/ujednolicanie prawa jest traktowane jako niezbędny czynnik, warunkujący faktyczną integrację państw członkowskich UE[5]. Jeżeli mówi się o budowaniu wspólnego społeczeństwa, to potrzebny jest kodeks (a jeśli nie kodeks, to jakiś jego substytut, zawierający uregulowania prywatnoprawne w zakresie sfery społecznej), który odnosiłby się do dziedziny, jaką jest prawo prywatne. To ostatnie jest silnie wpisane w tradycję i kulturę danego państwa. Co więcej, postrzegane jest jako element kształtujący tożsamość danego narodu. Kodeks cywilny bywa nazywany rzeczywistą konstytucją społeczeństwa. Wobec tego to właśnie społeczeństwo żywo reaguje – poprzez aprobatę albo dezaprobatę – na próby kodyfikacji[6], o których była mowa w niniejszym opracowaniu.

5.2. Społeczeństwo obywatelskie/cywilne w prawie UE

Społeczeństwo obywatelskie to inaczej społeczeństwo cywilne[7], choć to ostatnie bywa odróżniane od społeczeństwa obywatelskiego[8]. Koncepcja społeczeństwa cywilnego, traktowana jako konstrukcja gwarantująca szczególny interes, tworzy

---

[4] B. Kuźniak, M. Żywioł, *Polityczne i prawne aspekty budowania tożsamości europejskiej*, [w:] B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabskiej*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2009, s. 299.

[5] M. Litowczenko, *Przyszłość prawa prywatnego w Unii Europejskiej (dalsza kodyfikacja?)*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 37–38.

[6] K. Kwiatkowski, *Przyszłość prawa prywatnego w Unii Europejskiej*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego*..., s. 34.

[7] Por. rozważania na temat różnych koncepcji społeczeństwa cywilnego: B. Finke, *Civil Society Participation in EU Governance*, www.livingreviews.org/Ireg-2007-2 (dostęp: 8.10.2011).

[8] Społeczeństwo cywilne, społeczeństwo obywatelskie – to termin o bardzo długiej historii i zmiennym znaczeniu, który akcentuje – rozumianą w rozmaity sposób – podmiotowość jednostki w obrębie społeczeństwa; początkowo synonim państwa, a zwłaszcza państwa „cywilizowanego" i rządzącego się prawem. Społeczeństwo cywilne ujmowane było przez Hegla jako sfera pośrednia między rodziną a państwem, życiem prywatnym a życiem politycznym. Zob. *Socjologia. Przewodnik encyklopedyczny*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 204. Patrz także: S. Kozyr-Kowalski, *Socjologia*, *społeczeństwo obywatelskie i państwo*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 1999, s. 16–24.

trzeci poziom politycznego działania, lokowany pomiędzy zmniejszaniem politycznego interesu, wiedzy i zobowiązania na poziomie jednostek – z jednej strony, i funkcją państwa, która zanika lub przynajmniej jej istota jest substancjalnie redefiniowana w ekonomicznych terminach – z drugiej. Różni autorzy proponują odmienne definicje i koncepcje społeczeństwa cywilnego. Wydają się pracować na teorii politycznej, uwzględniając zmiany wynikające z kontekstu czasowego i wpływy innych teorii. Społeczeństwo cywilne zawiera ustanowione grupy, które łączą sferę państwową, instytucjonalną, ze sferą społeczną. Grupy te zawierają zinstytucjonalizowane ruchy społeczne, zarówno małe, jak i duże. Są pośrednio zinstytucjonalizowanymi formami, które odgrywają decydującą rolę w reprezentowaniu powszechnych interesów i oddziałują jako ważne „instytucje łączące". Ich ważność została potwierdzona w literaturze. Instytucje dzielą się na państwowe i społeczne. Pewne społeczne ruchy, jako komponenty społeczeństwa cywilnego, wiążą sferę państwową i społeczną, co można zobrazować w zakresie następujących relacji:

1) grupy środowiskowe, np. kobiece, feministyczne (instytucje łączące),
2) instytucje państwa (ustawodawstwo, państwo, biurokracja, polityka),
3) instytucje społeczne (rodzina, edukacja, ekonomia)[9].

Należy zwrócić uwagę, że samo państwo jest społeczeństwem politycznym, czyli strukturą władzy publicznej[10]. Arystotelesowski ideał społeczeństwa obywatelskiego wyrażał taką formę porządku społecznego, w ramach którego obywatele kształtują stosunki między sobą na podstawie istniejącego systemu praw oraz aktywnie uczestniczą w życiu publicznym. Z poglądem tym ściśle korespondowało przekonanie o potrzebie zacierania granicy między sferą publiczną a sferą prywatną[11]. W tradycji filozofii społecznej najbardziej znane są dwie koncepcje filozoficzne społeczeństwa obywatelskiego, które były i są podstawą różnych ideologii politycznych oraz wykładni prawnych i przekonań politycznych w Europie i Stanach Zjednoczonych. Chodzi o koncepcje Locke'a i Hegla[12]. Ponadto,

---

[9] C. Ruzza, *Europe and Civil Society. Movement Coalitions and European Governance*, Manchester University Press, Manchester 2004, s. 9–10.

[10] M. Lampart, *Społeczeństwo obywatelskie*, www.racjonalista.pl/kk.php/t,3642 (dostęp: 15.09.2010).

[11] K. Dziubka, *Społeczeństwo obywatelskie: wybrane aspekty ewolucji pojęcia*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Studia z Teorii Polityki" 1998, t. II, nr 2003, s. 35.

[12] Heglowska filozofia prawa jest teorią społeczeństwa obywatelskiego. Społeczeństwo obywatelskie jest swoistą formą zapośredniczenia, która występuje między rodziną a państwem. Zob. H. Leszczyna, *Hermeneutyka prawnicza*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1996, s. 127. Społeczeństwo obywatelskie to dla Hegla wyspecjalizowana i wysoce złożona sieć zadań, instytucji, grup, praktyk i postaw, rozwiniętych w prawnych i politycznych ramach narodu – państwa w celu zaspokojenia indywidualnych potrzeb i ochrony indywidualnych praw. Było ono związane z koncepcją abstrakcyjnej, atomistycznej jednostki, dążącej do zaspokojenia swych egoistycznych interesów przez pracę, produkcję, umowę oraz wymianę, a także mającej moralnie i prawnie gwarantowane uprawnienia do wolnej aktywności w sferze ekonomicznej, społecznej i kulturalnej. Zob. W. Sitek, *Między rynkiem a civil society. Konteksty badań socjologicznych*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2007, s. 50.

przedstawicielem socjologicznego modelu społeczeństwa obywatelskiego jest A. de Tocqueville, który społeczeństwo obywatelskie traktował jako arenę interesów prywatnych i aktywności ekonomicznej jednostek. W tym kontekście życie publiczne odnosiło się do tej części aktywności jednostek, która znajdowała się poza sferą prywatności (gospodarstwa domowego). Z kolei wedle modelu marksowskiego rewolucja polityczna rozkłada życie obywatelskie na jego części składowe, nie rewolucjonizuje jednak tych części i nie poddaje ich krytyce. Odnosi się ona do społeczeństwa obywatelskiego, do świata potrzeb, pracy, interesów prywatnych, prawa prywatnego jako podstawy swego istnienia, jako przesłanki niewymagającej dalszego uzasadnienia, a więc do swej naturalnej bazy[13]. Społeczeństwo obywatelskie[14] to społeczeństwo cechujące się w dużym stopniu podzielaną, zbiorową samoświadomością poznawczą i normatywną. W społeczeństwie obywatelskim rola obywatelskiej samoświadomości zbiorowej jest znaczna. Stanowi ona sferę publiczną i jest wytworem prywatnych oraz rządowych instytucji. Tę sferę i wytwory można uznać za obywatelskie, gdy sprawują normatywną, regulacyjną funkcję wobec ekonomii i państwa oraz prywatnych instytucji, w tym także pierwotnych instytucji tego społeczeństwa[15]. Sfera publiczna gwarantuje możliwość udziału jednostki w życiu publicznym i posiadania przez nią wpływu na treść polityki. Jej rozwój warunkuje istnienie wspólnoty wolnych i aktywnych obywateli. Klasyczne już modele i mechanizmy związane z funkcjonowaniem sfery publicznej w starożytnej *polis* czy w państwie narodowym nie są już dzisiaj wystarczające[16]. Te koncepcje mają poniekąd charakter podstawowy, jednak w dobie procesów integracyjnych i globalizacyjnych, ewolucji sfery publicznej, wymagają nowego spojrzenia[17]. Abstrahując od koncepcji o charakterze doktrynalnym, społeczeństwo cywilne oznacza ponad wszystko nadrzędność prawa jako podstawy działań politycznych, tak jak i wszystkich działań gospodarczych i społecznych. Społeczeństwo cywilne to przestrzeń zabezpieczonej realizacji jednostkowych praw i wolności. Zarówno pojęciowo, jak i historycznie społeczeństwo cywilne mogło się rozwinąć tylko dzięki zaistnieniu określonego porządku prawnego i określonej formy rządów, tzn. dzięki stopniowemu urzeczywistnianiu liberalnej

---

[13] K. Dziubka, *Społeczeństwo obywatelskie*..., s. 42–43.

[14] W literaturze formułowany jest pogląd, iż obecnie ideologia społeczeństwa obywatelskiego jest liberalną transformacją marksistowskiej idei obumierania państwa, rozpadu wspólnoty politycznej na wielość koalicji interesów, zastępowania polityki administrowaniem rzeczy. Przy takim ujęciu nie ma miejsca na republikanizm. Zob. A. Lewandowski, *Republikanizm a współczesne pojmowanie społeczeństwa obywatelskiego*, „Dialogi Polityczne" 2008, nr 9, s. 213.

[15] E. Shils, *Co to jest społeczeństwo obywatelskie?*, [w:] *Europa i społeczeństwo obywatelskie. Rozmowy w Castel Gandolfo*, oprac. K. Michalski, Znak, Kraków 1994, s. 10.

[16] M. Lesińska, *„Europa obywateli" jako wspólnota polityczna i kulturowa – dylematy wokół procesów integracji*, [w:] *Europa obywateli. Polskie społeczeństwo obywatelskie in actu*, Oficyna Wydawnicza Atut, Wrocław 2007, s. 301.

[17] W. Kaczocha, *Demokracja proceduralna oraz republikańska*, Wyd. Akademii Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 2004, s. 269 i n.

koncepcji życia społecznego, której wartościami były i są niezbywalne prawa jednostki oraz rządy prawnie ograniczone. Rozwój sfery życia cywilnego w krajach zachodnich był równoległy ze wzrostem uprawnień rządu i rozwojem instytucji państwowych. Proces ten wiązał się z postępującym zróżnicowaniem życia społecznego. Życie społeczne miało być zorganizowane na zasadzie swobody rozwoju oraz respektowania podstawowych wolności[18]. Związki łączące społeczeństwo obywatelskie (cywilne) z gospodarką wolnorynkową, zarówno w perspektywie historycznej, jak i w teraźniejszych współzależnościach, wydają się oczywiste. Dla wielu teoretyków, szczególnie o liberalnej czy neoliberalnej i konserwatywnej orientacji światopoglądowej, ten związek ma charakter fundamentalny dla istnienia sfery publicznej. Niekiedy koncepcje społeczeństwa obywatelskiego zawęża się do nieskrępowanych procesów wymiany rynkowej[19]. Sfera publiczna jest miejscem, w którym społeczeństwo cywilne jest łączone z silną strukturą państwa. W ten sposób tworzone są podstawy dla polityki deliberatywnej. Wiążące decyzje muszą być w odpowiedni sposób uzasadnione wobec obywateli, dla których są wiążące, zgodnie ze standardami stanowiącymi środek komunikacji w ramach danej wspólnoty. Tym samym sfera publiczna oparta na komunikacyjnej wolności daje obywatelom prawo do dyskusji na ogólnych warunkach[20].

Widoczne są związki społeczeństwa obywatelskiego z polityką. Warunkiem dobrego funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego jest odpowiednio rozwinięta w danym społeczeństwie sfera publiczna[21]. W ramach mechanizmu „wspólnotowego" zastosowano partycypację obywatelską jako część nowoczesnego zarządzania sferą publiczną. W tej koncepcji różnice interesów i oczekiwań nie mogą być rozwiązywane wyłącznie przez administracyjne decyzje ani przez mechanizmy czysto rynkowe. Różnice te powinny być raczej negocjowane i uzgadniane. Mechanizmy partycypacyjne pozwalają nie tylko na uzyskanie większej społecznej akceptacji, lecz także na optymalizację podejmowanych decyzji. Ponadto, w kontekście funkcjonowania podmiotów krajowej sceny politycznej mamy do czynienia z dwukierunkowym oddziaływaniem. Z jednej strony, Unia Europejska wywiera wpływ na sytuację polityczną poszczególnych państw członkowskich poprzez podejmowane rozstrzygnięcia „wspólnotowe"

---

[18] A. Rosner, *Tradycje i rola polskiej inteligencji w tworzeniu ideału społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] M. Zubik (red.), *Prawo a polityka*, Wyd. Liber, Warszawa 2007, s. 210.

[19] P. Weryński, *Obywatele ojczyzny prywatnej*, *czyli opolskie społeczeństwo obywatelskie*, [w:] A. Gawkowska, P. Gliński, A. Kościański (red.), *Teorie wspólnotowe a praktyka społeczna. Obywatelskość*, *polityka*, *lojalność*, Wyd. IFiS PAN, Warszawa 2005, s. 262.

[20] E. O. Eriksen, *Conceptualising European public spheres: General*, *segmented and strong publics*, [w:] E. Fossum, P. Schlesinger (eds), *The European Union and the Public Sphere. A Communicative Space in the Making?*, Routledge, New York 2007, s. 41.

[21] K. Z. Sowa, *Społeczeństwo obywatelskie a polityka – uwagi o historycznych uwarunkowaniach i perspektywach społeczeństwa obywatelskiego w Polsce*, „Państwo i Społeczeństwo" 2008, nr 1, s. 7.

o charakterze bezpośrednio obowiązującym, ale również takie, które wymagają podjęcia krajowych środków implementujących na zasadzie lojalności. Z drugiej strony, sytuacja w krajach członkowskich wywiera wpływ na sposób i zakres funkcjonowania UE. Może mieć charakter interwencyjny, gdy pojawia się potrzeba wsparcia, albo ustrojowy, przejawiający się w tworzeniu nowych rozwiązań instytucjonalnych. Zaliczymy do nich np. tworzenie reprezentacji grup społecznych i politycznych z państw członkowskich[22].

Sfera publiczna prawa Unii Europejskiej jest powiązana z pojęciem interesu publicznego. W latach 50., kiedy powstała Europejska Wspólnota Gospodarcza, chodziło o zapewnienie pokoju i ekonomicznej prosperity. Grupy interesu i społeczeństwo nie były bezpośrednio objęte tymi negocjacjami i interesy publiczne nie znajdowały się na pierwszym planie. Współcześnie publiczne grupy interesu, społeczeństwo cywilne, wzrastająca siła instytucji UE (na uwagę zasługuje rola Trybunału Sprawiedliwości UE) są na równi reprezentowane na ponadnarodowej arenie politycznej. Jednostki, władające ustawowo wprowadzonymi prawami zgodnie z prawem UE i grupy interesu publicznego są na dzień dzisiejszy uczestnikami procesu politycznego Unii Europejskiej. Ponadto, omawiany już w pracy wielopoziomowy system zarządzania może być scharakteryzowany przez kompleks relacji między społecznymi aktorami, organizacjami i instytucjami UE. Wzrasta rola społeczeństwa cywilnego, które zaczyna oddziaływać na sferę publiczną. Uaktywniają się idee socjalne, które wpływają na zarządzanie organizacjami. Zmieniają się posunięcia dotyczące interesu publicznego, co oczywiście nie pozostaje bez znaczenia dla zmian w regułach i procedurach. Dla przykładu, w kontekście europejskim kobiety, dzięki regulacjom prawa europejskiego, uzyskały możliwość wnoszenia spraw sądowych dotyczących ochrony przeciwko dyskryminacji w zatrudnieniu. W trakcie rozpatrywania tych spraw rozpoczęto specyficzną dysputę prawną, która dostarczyła podstaw dla kreacji późniejszego ustawodawstwa UE rozwijającego sferę publiczną dla aktywności kobiecej w polityce Unii Europejskiej. Ta ekspansja, w połączeniu z tworzeniem polityki, często wynika ze skuteczności i legitymacji jako politycznych innowacji, równolegle wzrastających w potrzebie wiedzy eksperckiej i publicznego poparcia dla kompleksowych skutków publicznych. Tworzenie prawa może prowadzić do ekspansji – w precyzji i celu – reguł oraz procedur, które są nowymi sposobnościami do działania. Przez cały czas proces ten może kształtować mobilizację interesu publicznego, przesuwaną z indywidualnego działania celem powstania bardziej sformalizowanego działania kolektywnego, zmierzającego do otwarcia polityki na sferę publiczną i cywilne społeczeństwo[23].

---

[22] M. Witkowska, *Społeczeństwo obywatelskie w procesie integracji europejskiej*, Oficyna Wydawnicza Aspra-JR, Warszawa 2009, s. 125.

[23] A. Cichowski, *The European Court and Civil Society. Litigation*, *Mobilization and Governance*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 19–22.

Rozdział 6

Rola prawa prywatnego Unii Europejskiej w kreacji wspólnego społeczeństwa cywilnego

6.1. Prawo prywatne UE jako kwestia sprawiedliwości

Nie tylko pojęcie prawa, lecz także idea prawa zawiera przesłanki odróżnienia prawa prywatnego i publicznego. Skoro sprawiedliwość może być sprawiedliwością wyrównującą (odniesioną do jednostek równorzędnych) lub rozdzielczą (odniesioną do jednostek znajdujących się w stosunku nadrzędności i podporządkowania)[1], to wskazuje ona sama przez się na obydwa swoje substraty, czyli prawo prywatne i publiczne[2]. Europejskie prawo prywatne potrzebuje europejskiej teorii sprawiedliwości. Jednakże w tym miejscu pojawia się problem, jakże istotny dla teoretyka i filozofa prawa: czym jest sprawiedliwość? Oczywiście z uwagi na ramy niniejszej monografii nie omawiam wszystkich możliwych ujęć sprawiedliwości. Jedynie zaznaczę, iż poszukiwania obiektywnych i niezmiennych kryteriów sprawiedliwości trwają od wieków do dziś. Dawniej słowo „sprawiedliwość" miało znacznie szersze odniesienie niż współcześnie[3]. Dawniejsze, szersze znaczenie odnosiło się do wszelkiego rodzaju zgodności z *ius* (prawem), a także z prawem pojmowanym jako zespół norm moralnych czy religijnych[4]. „Sprawiedliwi" w języku biblijnym to ci, którzy żyją według prawa Bożego niezależnie od tego, czy mają okazję do działań polegających na świadczeniu

---

[1] W opracowaniu wskazano na sprawiedliwość szczegółową jako regulatora stosunków międzyludzkich (zasada dystrybucji dóbr w wymiarze publicznym i prywatnym). Arystoteles twierdził, iż obydwu rodzajom sprawiedliwości – rozdzielczej i wyrównującej – odpowiadają różne dziedziny prawa, czyli prawo publiczne i prawo prywatne. Prawo publiczne urzeczywistnia typ sprawiedliwości rozdzielczej, natomiast prawo prywatne reguluje stosunki prywatne, rodzące zobowiązania, zarówno dobrowolne, jak i niedobrowolne. Zob. M. J. Golecki, *Synallagma. Filozoficzne podstawy odpowiedzialności kontraktowej w klasycznym prawie rzymskim*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2008, s. 46–47.

[2] G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 135.

[3] K. Ajdukiewicz, *O sprawiedliwości*, [w:] idem, *Język i poznanie*, t. 1, PWN, Warszawa 1960, s. 366.

[4] Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, PWN, Warszawa 1956, s. 160–161.

jakiegoś dobra, czy też czynieniu zła innym członkom społeczeństwa[5]. Współczesne sposoby pojmowania sprawiedliwości są kontynuacją koncepcji Arystotelesa i św. Tomasza z Akwinu. Ważną cechą sprawiedliwego postępowania jest to, że postępowanie ma być zgodne z pewnymi generalnymi i abstrakcyjnymi normami, lecz normy te muszą dotyczyć postępowania wobec społeczności lub grupy branej jako całość, bądź też innych podmiotów. Sprawiedliwość rozpatrujemy jako cechę postępowania zasługującego na aprobatę moralną, która polega na świadczeniu innym jakiegoś dobra i tylko w razie konieczności wymierzania zła, którego nie da się uniknąć.

Przechodząc na grunt unijny, należałoby się zastanowić, jakie wartości powinniśmy przypisać wyłaniającemu się systemowi europejskiego prawa prywatnego. Czy europejskie prawo prywatne powinno być interpretowane tylko lub głównie na podstawie kryterium rynkowych korzyści, czy też zgodnie z wartościami wyrażonymi w Traktacie Rzymskim, włączając w to nicejską Kartę Praw Fundamentalnych, czy powinny zostać rozwinięte jakieś specyficzne wartości – tutaj wypada zwrócić uwagę na wartości wyrażone we wprowadzeniu do akademickiego zarysu Karty. Specyficzne pytanie jest takie: czy dalsza europeizacja prawa prywatnego powinna być rozpatrywana jako wartość, która będzie leżeć u podstaw europejskiej metody prawnej?[6] Prawo prywatne odgrywa rolę w konstruowaniu zasad społecznej sprawiedliwości[7] w *civil society*. Prawo własności, deliktu i kontraktów dostarcza ram dla modelu sprawiedliwości dystrybutywnej[8]. Unia Europejska będzie musiała zapewnić podstawę prawną dla traktowania prawa umów jako kwestii sprawiedliwości w sprawach cywilnych i sformułować wspólny europejski sposób pojmowania sprawiedliwości w dziedzinie prawa umów. Tymczasem prawo UE nie odnosi się do swoich adresatów jako osób, które powinny być traktowane sprawiedliwie, ani jako obywateli, którym przysługują prawa podstawowe. W większości przypadków adresaci traktowani są jako konsumenci. Co więcej, w Unii Europejskiej ochrona konsumenta częstokroć uważana jest za politykę, która ma służyć zbudowaniu rynku wewnętrznego[9]. Może zatem prawa fundamentalne mogą ułatwić harmonizację prawa kontraktów wewnątrz Unii Europejskiej i zapewnić

---

[5] Św. Izydor z Sewilli według św. Tomasza z Akwinu: *Summa theologiae*, pars 2a, 2ae, quaestio LVII, art. 1.

[6] M. W. Hesselink, *A European legal method? On European private law and scientific method*, "European Law Journal" 2009, vol. 15, no. 1, s. 43.

[7] Sprawiedliwość społeczna spełnia funkcję zasady, wzorca, ideału; jest przeniesieniem etycznej i prawnej idei (zasady) sprawiedliwości w sferę stosunków społeczno-gospodarczych między wielkimi zbiorowościami, zwłaszcza w sferę podziału dóbr i regulacji dostępu do nich. Zob. K. Dziubka, B. Szlachta, M. Nijakowski, *Idee i ideologie we współczesnym świecie*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 256.

[8] H. Collins, *The European Civil Code. The Way Forward*, Cambridge University Press, Cambridge 2008, s. 165.

[9] M. Hesselink, *Europejskie prawo umów: kwestia ochrony konsumenta*, *obywatelstwa czy sprawiedliwości?*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2008, nr 7, s. 221, 245.

realizację zasady sprawiedliwości? Ch. Mak[10] argumentuje, iż prawa fundamentalne wypełniają lukę pomiędzy polityką publiczną a interesem prywatnym. Ten punkt widzenia oparty jest na idei, że prawa – z jednej strony – są ustanowionymi regułami systemu prawnego, które mogą być używane do wprowadzenia w życie ochrony interesów, które one reprezentują; z drugiej zaś – jakiekolwiek one reprezentują poglądy społeczeństwa na wartości, które są fundamentalne, to powinny być gwarantowane tak samo na poziomie prywatnym i publicznym. Wobec tego stosowanie fundamentalnych praw w prawie kontraktów powinno stymulować harmonizację. Natura praw fundamentalnych i ich pozycja na granicy między prawem prywatnym a publicznym umożliwia połączenie politycznych kwestii z podstawami dyskusji zobowiązaniowej. W szczególności prawa fundamentalne mogą chronić słabsze strony w prawie kontraktowym.

Niezmiernie ważna wydaje się zasada społecznej sprawiedliwości i jej relacja oraz oddziaływanie z innymi zasadami w prawie kontraktów. Należy zacząć od wyjaśnienia rozumienia sprawiedliwości społecznej. Określenie specyfiki sprawiedliwości społecznej od początku nastręczało wielu kłopotów. Jedni uważali sprawiedliwość społeczną za synonim sprawiedliwości legalnej, określając ją jako „naturalnoprawną sprawiedliwość legalną", która nie ogranicza się jedynie do ustawowo wyznaczonych wymogów dobra wspólnego. Inni widzieli w sprawiedliwości społecznej ideę, która kompleksowo reguluje stosunki między jednostką a wspólnotą, łącząc w sobie zarówno sprawiedliwość legalną, jak i rozdzielczą. W literaturze odnajdujemy także stanowisko, zgodnie z którym sprawiedliwość społeczna obejmuje cały obszar tego, co słusznie należy się człowiekowi – jednostce. Kumuluje zatem wymogi sprawiedliwości zamiennej i rozdzielczej. W tradycji katolickiej nauki społecznej odnajdujemy takie definicje sprawiedliwości społecznej, w których obecne są wszystkie trzy klasyczne formy sprawiedliwości. Z punktu widzenia niniejszej monografii istotne jest rozumienie sprawiedliwości społecznej bazujące na próbie odróżnienia społeczeństwa od państwa. Ważny dla tego ujęcia jest obszar społeczny. Przedmiotem formalnym sprawiedliwości społecznej jest dobro wspólne społeczeństwa. Konsekwencją odnoszenia sprawiedliwości społecznej do obszaru społeczeństwa jest kojarzenie jej z tzw. zasadą słuszności[11]. Zasadę sprawiedliwości społecznej często zamykano w stwierdzeniu: „każdemu wedle potrzeb, od każdego wedle zdolności". Owo twierdzenie, na pierwszy rzut oka, idealnie współgrało z zasadą sprawiedliwego podziału dóbr. Jednakże zasada sprawiedliwości społecznej napotyka na dwie bariery. Jedna z barier to lenistwo, natomiast druga to chciwość[12].

---

[10] Ch. Mak, *Harmonising effects on fundamental rights in European Contract Law*, "Erasmus Law Review" 2007, vol. 1, s. 59 i n.

[11] A. Dylus, *Kłopoty ze sprawiedliwością społeczną. Wybrane zagadnienia*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki" 2000, nr 4, s. 11–12.

[12] J. Stanisławek, *Podstawy etyki*, Wyższa Szkoła Ubezpieczeń i Bankowości, Warszawa 2001, s. 36.

Przejdźmy teraz na grunt prawa kontraktów. Trzy zasady prawa kontraktów: swoboda kontraktowania[13], zaufanie i *pacta sunt servanda* – narzucają relację między stronami w ten sposób, że są właściwe tylko i wyłącznie dla stron kontraktu. Zasada sprawiedliwości społecznej ma szersze oddziaływanie, które nie ogranicza się tylko do stron kontraktu. Wiąże się ona z kulturowymi, ekonomicznymi, politycznymi i historycznymi podstawami wyborów danej społeczności. W ten oto sposób kontrakt wydaje się oddziaływać nie tylko na strony, ale szerzej – na społeczeństwo jako całość. Ten szczególny aspekt prawa kontraktów powinien być wyjaśniony za pomocą zasady, która w specyficzny sposób skupia się na relacji między społeczeństwem a stronami kontraktu. Mam tutaj na myśli zasadę społecznej zgodności. Debata o zachodnim i europejskim prawie kontraktów w głównej mierze dotyczy relacji pomiędzy stronami kontraktu. W tej debacie mniejszą wagę przywiązuje się do faktu, że kontrakt nie tworzy relacji tylko między stronami, lecz wpływa również na społeczeństwo. Kontrakt nie powinien podkopywać zaufania do fundamentalnych wartości, na których opiera się społeczeństwo, oczywiście przy poszanowaniu swobody kontraktowania. Relacja między stronami kontraktu i społeczeństwem jest kontrolowana przez koncepcje legalności i moralności. Kontrakt nie będzie miał mocy prawnej, a więc będzie nieważny, nieprawomocny, nieskuteczny, jeśli jest prawnie lub moralnie ofensywny, podkopuje fundamenty porządku publicznego, a jego treść idzie w kierunku przeciwnym niż polityka publiczna. Często prawnicy zajmujący się prawem prywatnym nie uwzględniają lub też celowo odcinają się od założeń polityki publicznej. Założenia polityki publicznej traktują oni jako zewnętrzne w stosunku do prawa prywatnego. Jako przykład można podać kontrakty w zakresie prawa własności i ich stosunek do polityki ochrony środowiska, np. zanieczyszczanie ziemi odpadami. Próby odnoszenia kontraktów do kontekstu społecznego będą kreowały wartości, które można uznać za wspólne dla danej grupy społecznej. Strony, które zawierają kontrakty zgodnie z zasadą wolności, są zobligowane do kształtowania kontraktów wewnątrz granic ustanowionych przez społeczeństwo jako całość. Biorąc pod uwagę fundamentalne wartości społeczeństwa, konieczne staje się zabezpieczenie zasady swobody kontraktów nie tylko poprzez podtrzymanie wolności stron kontraktu, lecz także przez podtrzymanie wolności

[13] Warto zaznaczyć, iż wiele zasad angielskiego prawa kontraktów zostało rozwiniętych w XVIII i XIX w. zgodnie z klasyczną doktryną „wolności kontraktu". Strony są wolne w zakresie wkraczania w jakiekolwiek transakcje, zakłada się minimum interwencji ze strony sądów lub rządu. Umowa, kontrakt są wiążące dla stron, nawet jeżeli kontrakt okaże się dla nich „złym interesem". Interwencja prawna będzie miała miejsce tylko w sprawach o oszustwo, bezprawność czy inne nieprawidłowości prawne. Ta teoria swobody kontraktu została „zepsuta" w obliczu spodziewanej nierówności sił i przez lata angielskie sądy za pomocą orzecznictwa sądowego, a parlament przez ustawodawstwo interweniowali celem ochrony słabszych stron, takich jak konsumenci, dzierżawcy czy pracownicy. Zob. R. Duxbury, *Contract Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, London 2009, s. 2.

jako generalnego, fundamentalnego prawa wszystkich mieszkańców. W konsekwencji fundamentalne zasady społeczeństwa to przecież również wartości stron kontraktów. Strony kontraktów, jako użytkownicy funkcjonalnego prawa kontraktów i członkowie społeczeństwa, mają obowiązek respektowania tych wartości i opieki nad nimi[14]. Elementy i aspekty prawa kontraktów powinny być konfrontowane z wartościami prawa publicznego. Wolność kontraktów, autonomia stron, zaufanie, wierność i sprawiedliwość – to najbardziej charakterystyczne i ważne koncepcje zachodniego prawa kontraktów. W długiej historii prawa kontraktów te koncepcje występowały w różnych, często zmiennych kontekstach. Te koncepcje prawa prywatnego wydają się mieć ścisły związek z koncepcjami publicznymi, charakterystycznymi dla społeczeństwa jako całości, takimi jak prawa człowieka, prawa fundamentalne[15].

Otwarty pozostaje też problem prawa socjalnego w Unii Europejskiej. Rozpatrywanie sprawiedliwości w kategoriach prawa socjalnego wypływa z samej istoty tego prawa. Prawo socjalne adresowane jest do jednostki jako istoty społecznej. Wydobywa ono na jaw społeczne zróżnicowanie jednostek, zwłaszcza ich silną lub słabą pozycję społeczną. Dzięki temu umożliwia uwzględnianie tych różnic przez prawo, które może wspierać słabszych, ograniczając jednocześnie nadmierną władzę silniejszych. W miejsce liberalnego ideału równości wprowadza socjalny ideał wyrównania różnic społecznych. W miejsce sprawiedliwości wyrównującej (komutatywnej) wprowadza sprawiedliwość rozdzielczą (dystrybutywną). Wyrównanie różnic za sprawą sprawiedliwości rozdzielczej zakłada ingerencję instancji nadrzędnej wobec jednostek. Zastępuje ona samopomoc – pomocą społeczną, zorganizowaną odgórnie; głównie pomocą udzielaną przez państwo. Sytuacja ta oznacza, że poza ściśle prywatnymi stosunkami jednostek prawnych i uczestniczącymi w nich osobami prywatnymi kryje się trzeci i najważniejszy aktor zorganizowanego społeczeństwa. Chodzi oczywiście o państwo, które bacznie obserwuje owe stosunki i jest gotowe do ingerencji. Ingerencja państwa w omawiane stosunki jest częsta. Wobec powyższego najbardziej nawet prywatne stosunki prawne przestają być wyłączną sprawą ich uczestników. Stosunki te stają się także sprawą wagi społecznej jako stosunki publicznoprawne. W obrębie socjalnego ładu prawnego nie mamy do czynienia ze sztywną granicą między prawem prywatnym i publicznym. Granice są tutaj płynne i mogą być przesuwane w jedną lub w drugą stronę. Prawa prywatne i publiczne mogą się wzajemnie przenikać. Tego rodzaju obszar pośredni powstaje właśnie w nowych gałęziach prawa. Jeśli prawa prywatne i publiczne mają niwelować drastyczne różnice społeczne, wspierając słabszych i ograniczając silnych,

---

[14] C. Sieburgh, *Western Law of Contract*, [w:] M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law: A Handbook*, vol. 1, Sellier, Munich 2009, s. 189–193.

[15] Ibidem, s. 195.

muszą stanowić nierozłączną jedność, mimo ich odrębności[16]. Państwo socjalne przez swój interwencjonizm zaczęło wpływać na rzeczywistość społeczną. Zanikła wówczas granica między państwem a *civil society*, między sferą prywatnoprawną a sferą publiczną[17]. Polityka socjalna – zgodnie z poglądami prezentowanymi przez J. Habermasa – od samego początku naznaczona była wewnętrzną sprzecznością. Ta wewnętrzna sprzeczność wywołana została napięciem między normami prawa prywatnego a prawami socjalnymi, które te normy ograniczają. Gwarantowanie świadczeń socjalnych zawsze odbywa się kosztem wtargnięcia w sferę życia prywatnego[18].

Doszliśmy zatem do modelu państwa socjalnego[19] na płaszczyźnie Unii Europejskiej. Do podstawowych kryteriów tego modelu zalicza się ochronę socjalną obywateli, eliminowanie dyskryminacji i nierówności szans, tworzenie równych szans awansu i rozwoju, ochronę przed pojawiającymi się zagrożeniami socjalnymi oraz sprawiedliwe kompensowanie tych zagrożeń w przypadku ich wystąpienia. Ponadto należy zapewnić udział obywateli w przedsięwzięciach i świadczeniach socjalnych w oparciu o prawo, w szczególności w formie indywidualnych roszczeń. Model państwa socjalnego w obecnym czasie zyskuje coraz bardziej na znaczeniu; ma nowy wymiar pozarządowy, niejako prywatny. Ten stan rzeczy doprowadził do konieczności uzupełnienia klasycznego podziału na pomoc społeczną publiczną, zakładową i pomoc pokrywaną z podatków o kolejny czynnik – prywatną pomoc społeczną. Zasadniczo uznawane jest współistnienie publicznych systemów zabezpieczenia społecznego i prywatnych systemów zabezpieczenia społecznego, co ma dać obywatelowi wolność oraz większą swobodę wyboru[20]. W projekcie integracji europejskiej pojawiła się idea socjalnego deficytu. Przyjmuje się, iż UE od początku cierpiała z powodu niedostatku społecznych podstaw. Krótka analiza postanowień Traktatów może potwierdzić to przypuszczenie.

---

[16] G. Radbruch, *Filozofia prawa*..., s. 137.

[17] W. Bokajło, *Społeczeństwo obywatelskie: sfera publiczna jako problem teorii demokracji*, [w:] W. Bokajło, K. Dziubek (red.), *Społeczeństwo obywatelskie*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2001, s. 51.

[18] R. Wonicki, *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jürgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Wyd. Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2007, s. 151.

[19] Warto mieć na uwadze, iż budowa państwa zapewniającego bezpieczeństwo socjalne swych obywateli była jednym z kluczowych elementów konstytuujących powojenny model rozwoju w krajach Europy Zachodniej. Zob. L. Porębski, *Proces integracji europejskiej a problematyka bezpieczeństwa. Wybrane zagadnienia*, [w:] S. Bielański, T. Biernat (red.), *Wokół problematyki integracji europejskiej*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2001, s. 25 i n.

[20] B. Schulte, *Koordynacja – harmonizacja – konwergencja: ograniczenie suwerenności i autonomii jako zalecenie ze strony prawa Wspólnoty Europejskiej pod adresem polityki społecznej państw członkowskich*, [w:] B. Maydell, T. Zieliński (red.), *Ład społeczny w Polsce i w Niemczech na tle jednoczącej się Europy. Księga pamiątkowa poświęcona Czesławowi Jackowiakowi*, Wyd. Polsko-Niemieckie, Warszawa 1999, s. 461–463.

Większość artykułów traktatowych skupia się na rozwoju wspólnego rynku, natomiast tylko kilka ustanawia wyraźne kompetencje w zakresie wzmocnienia polityki socjalnej. W doktrynie prawa UE pojawił się pogląd, że: „Wspólnota rozpatrywała początkowo politykę socjalną przez ekonomiczne soczewki”[21].

Klasyczne prawo prywatne uważało indywidualne samookreślenie w sensie wolności negatywnej (polegającej na tym, że wolno czynić co się chce i zaniechać, czego się chce zaniechać) za dostatecznie zagwarantowane przez prawa osoby i ochronę prawną w przypadku czynu zabronionego. Istotne znaczenie przede wszystkim miała wolność umów oraz prawo do własności, w powiązaniu z instytucjonalnymi gwarancjami dla małżeństwa i rodziny. Sytuacja ta zmieniła się wraz z powstaniem nowych dziedzin prawa, zwłaszcza prawa socjalnego. Zasady, które można było włączać albo do prawa prywatnego, albo do publicznego, zostały ze sobą powiązane i pomieszane. Całe prawo prywatne zdawało się w ten sposób wykraczać poza cel zapewnienia indywidualnego samookreślenia i służyć urzeczywistnianiu społecznej sprawiedliwości. W ten oto sposób w prawie prywatnym zabezpieczenie egzystencji podmiotów wspólnego prawa i ochrony słabszego uzyskało taką samą rangę, jak dążenie do realizacji własnych interesów. Społeczno-etyczne punkty widzenia wkroczyły na te obszary prawa, które dotąd można było łączyć w jedną całość tylko z punktu widzenia zapewnienia prywatnej autonomii. Punkt widzenia społecznej sprawiedliwości wymaga różnicującej interpretacji formalnie takich samych, ale materialnie odmiennych stosunków prawnych, przy czym te same instytucje prawne pełnią różne funkcje społeczne[22].

Samo prawo socjalne przypomina średniowieczne prawo lenne. Prawo lenne przyznawało uprawnienia jako materialną podstawę funkcji służbowej. We współczesnym prawie socjalnym treść obowiązku przypisanego do uprawnienia objęta zostaje gwarancjami prawnymi. Chodzi o to, iż w razie jego niedopełnienia, jurysdykcja państwowa może w każdej chwili ograniczyć lub odebrać jednostce stosowne uprawnienia[23].

6.2. Prawo prywatne UE jako wyraz wspólnej tożsamości

Jeden z motywów harmonizacji prawa prywatnego, a także prac nad Europejskim Kodeksem Cywilnym, leży w pragnieniu stworzenia europejskiej tożsamości. Jak już było wspomniane, samo pojęcie tożsamości znajduje się wśród

---

[21] M. Dawson, *New Governance and the Transformation of European Law. Coordinating EU Social Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge 2011, s. 27–28.

[22] J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie*, tłum. A. Romaniuk, R. Marszałek, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2005, s. 418.

[23] G. Radbruch, *Filozofia prawa*..., s. 138.

zainteresowań badawczych bardziej politologów i filozofów niż prawników. Spróbuję jednak odnieść je na grunt prawa prywatnego Unii Europejskiej, zaczynając od krótkiej definicji owego pojęcia. W literaturze można znaleźć wiele definicji tożsamości, jednak przytoczenie ich wszystkich nie jest konieczne dla podejmowanych rozważań. Ogólnie rzecz ujmując, tożsamość jest rodzajem nagromadzonych umiejętności rozpoznawania swojej odrębności lub podobieństwa, zdobytych kwalifikacji poznawczych, emocjonalnych, moralnych i politycznych, które pozwalają na określenie swojego miejsca w świecie. Zmieniające się zewnętrzne kontekstowe warunki naszej społecznej egzystencji wymagają nieustannego sprawdzania własnego stanowiska w odniesieniu do owych sytuacji, zdarzeń, faktów oraz działań podejmowanych przez innych ludzi. Tożsamość składa się z dwóch zasadniczych elementów: zespołu kwalifikacji, wiedzy i dyspozycji moralnych oraz jednostkowej zdolności do dokonywania ciągłego porównywania i równoczesnej analizy zależności między nimi[24]. Kwestii tożsamości nie udało się usunąć ani z dyskursu politycznego, ani z nadbudowanej nad nim aktywności politycznej. Tożsamość okazała się najtrwalszą podstawą integracji. Poszukuje się substytutów tożsamości narodowych[25]. W układach wychodzących poza tożsamości lokalne i narodowe niezbędne jest poszukiwanie szerszej tożsamości wspólnoty, która byłaby również podstawą harmonizowania pokojowych stosunków międzynarodowych[26]. Unia Europejska wciąż odkrywa swoją tożsamość. W prawie publicznym nie udało się znaleźć podstaw, na których tożsamość mogłaby zostać oparta, zatem jej poszukiwania zostały siłą rzeczy przeniesione na grunt prawa prywatnego, głównie w kontekście dyskusji o harmonizacji i Europejskim Kodeksie Cywilnym.

W kontekście rozważań o tożsamości pojawia się teza, iż jedna Europa żąda jednego prawa prywatnego. Na podstawie prawa prywatnego mogłoby się rozwijać jedno europejskie społeczeństwo cywilne[27]. Nasuwające się analogie z XIX-wiecznymi kodyfikacjami są oczywiste. Na tej samej drodze te narodowe kodyfikacje miały znaczenie dla stworzenia narodowej tożsamości, w odróżnieniu od tożsamości innych narodów. EKC mógłby być symbolem Europy

---

[24] B. Misztal, *Tożsamość jako pojęcie i zjawisko społeczne w zderzeniu z procesami globalizacji*, [w:] E. Budakowska (red.), *Tożsamość bez granic. Współczesne wyzwania*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005, s. 24–25.

[25] B. A. Markiewicz, *O tożsamości europejskiej rozważania w nastroju melancholijnym*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki" 2006, nr 9, s. 21.

[26] E. Budakowska, *Współczesne migracje a nowe wyzwania wobec identyfikacji narodowo-kulturowej*, [w:] eadem (red.), *Tożsamość bez granic*..., s. 61.

[27] Obywatele Unii Europejskiej mają szereg uprawnień w zakresie ochrony ich praw podmiotowych, na peryferiach wyłaniającego się europejskiego społeczeństwa cywilnego. Pewne uprawnienia posiadają także rezydenci państw trzecich, np. prawo petycji do Parlamentu Europejskiego czy skarga do Rzecznika Praw Obywatelskich UE. Zob. T. Kostakopoulou, *Long term resident third country nationals in the European Union: Institutional legacies and evolving norms*, [w:] R. Craufurd Smith (ed.), *Culture and European Union Law*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 300 i n.

i solidarności między państwami członkowskimi. Europejska integracja staje się w ten sposób „metawartością", oddzieloną od każdego ekonomicznego motywu. Ten motyw jest ściśle związany z życzeniem „zakopania topora wojennego" przez kraje europejskie i w ten sposób oddzielenia traumy II wojny światowej. Za pomocą tego ostatniego argumentu można wytłumaczyć, dlaczego w toczącej się przez przeszło 50 lat debacie na temat integracji europejskiej starsi naukowcy są często za kodyfikacją europejskiego prawa prywatnego, podczas gdy młodsze generacje patrzą na ten problem z zupełnie innej perspektywy. Argument poszukiwania wspólnej tożsamości nie jest silny i chyba bardziej – przynajmniej do tej pory – leżał w polu zainteresowań politologów niż prawników. Można łatwo go obalić. Dla jednych jądrem europejskiej tożsamości będzie kodyfikacja prawa prywatnego, jego ujednolicanie; dla innych będzie to pielęgnacja europejskiego pluralizmu języków, kultury i prawa. Esencją Europy jest jej różnorodność. Siłą Europy jest szeroki zasięg jej różnych idei, kultur i polityki. Idąc tropem tego drugiego stanowiska, można powiedzieć, że to różnorodność, a nie ujednolicanie było decydującym elementem europejskiego wzrastania w historii. Ujednolicanie prawa dla Europy mogło tylko osłabić tożsamość europejską. Nie jest to wynajdywanie argumentów dla unifikacji prawa prywatnego. Sytuacja taka mogłaby wymuszać specyficzny typ polityki zagranicznej. Można posłużyć się amerykańskim przykładem: Stanom Zjednoczonym brakuje ujednoliconego prawa prywatnego, jednak trudno jest utrzymywać, że tam nie ma amerykańskiej tożsamości[28].

Prywatne prawo umów nie jest obszarem, na tle którego należałoby bezpośrednio doszukiwać się fundamentalnych sporów co do przyszłości Unii Europejskiej. Nie odnosi się ono wprost do tak istotnych kwestii, jak tworzenie konstytucji czy federalna kontrola polityki ekonomicznej i fiskalnej. Jednakże prawo prywatne wyznacza przełomowy moment w historii Europy, gdyż treść wspólnych przepisów prawa prywatnego będzie stanowić odzwierciedlenie istotnych decyzji dotyczących wartości, na których zostanie oparty fundament przyszłego porządku rynkowego w Europie. W centrum prawa prywatnego leżą zasady rządzące kontraktami. Zunifikowany system prawa prywatnego, obowiązujący na całym obszarze państwa narodowego, stanowił wyraz zjednoczonej tożsamości narodowej. W szczególności uchwalenie kodeksu uchodziło za akt proklamacji wspólnej kultury, jednolitego języka umożliwiającego jej wyraz oraz tożsamości narodowej, pozwalającej odróżnić jednych ludzi od innych. Zunifikowany system prawa prywatnego, stanowiący wyraz tożsamości kulturowej i programu sprawiedliwości społecznej dla porządku rynkowego, stawia daleko idące polityczne pytania o przyszłość Unii Europejskiej. Aczkolwiek dotychczasowe dyskusje dotyczące przyszłości UE były oparte na technokratycznym podejściu do harmonizacji europejskiego prawa prywatnego. Wspólny system europejskiego prawa

---

[28] J. Smits, *European private law: a plea for a spontaneous legal order*, http://law.bepress.com/expresso/eps/1904 (dostęp: 6.06.2009).

kontraktowego jest wyrazem dążenia do wspólnej europejskiej tożsamości. Oznacza zobowiązanie do bliższego zjednoczenia ludzi, kultur i wartości. Zaprojektowano go tak, by wiązał obywateli Europy ideą wspólnej tożsamości. Harmonizacja prawa prywatnego ma służyć utworzeniu tej tożsamości, bowiem implikuje ona zniesienie narodowych systemów prawnych oraz utworzenie nowego porządku prawnego. Budowa europejskiego prawa prywatnego jest elementem szerszego procesu ewolucyjnego Europy, ukierunkowanej na powołanie do życia politycznego organizmu. Inicjatywy podejmowane na gruncie prawa prywatnego wpisują się w mechanizm wzrastającej emancypacji Unii Europejskiej, zapoczątkowanej ograniczeniami koncepcji rynku wewnętrznego, a zmierzającej w kierunku wykreowania podmiotu politycznego posiadającego własną konstytucję. Pod wieloma względami taka konstytucja już istnieje, ponieważ podstawy prawne funkcjonowania UE zawierają fundamentalne zasady wspólnego systemu wartości[29].

W literaturze często pojawia się pytanie: dlaczego Europa potrzebuje kodeksu cywilnego? Czy Unia żąda rozszerzenia o zasady prawa prywatnego, zawierające prawo zobowiązań, prawo własności, prawo rodzinne? Jeżeli stoimy na stanowisku, że UE ma tworzyć wspólnotę – „wspólnotę ludzi Europy", to wówczas odpowiedź na powyższe pytania powinna być twierdząca, zwłaszcza jeśli odczuwamy frustrację z powodu nieefektywności i nieudolności aktualnego układu politycznego w Europie. Niezbędnym krokiem staje się argumentacja, dotycząca nie tyle przywracania rozmów o politycznej konstytucji UE, ile polegająca na tworzeniu podstaw opartych na wspólnych zasadach prawa prywatnego, wyrażonych w Europejskim Kodeksie Cywilnym. Oczywiście, nie wszyscy zgadzają się ze stanowiskiem Komisji Europejskiej odnośnie prac nad EKC[30]. Działania KE na tym polu bywają różnie oceniane, niekiedy jako dążenie tej instytucji do usprawiedliwienia rozszerzenia swoich kompetencji związanych z harmonizacją prawa prywatnego. Według H. Collinsa – reprezentującego odmienną perspektywę, bez uwikłania w oceny obecnych Traktatów – istnieją dwie przyczyny, dla których Europa potrzebuje wspólnego kodeksu cywilnego:

1. Kodeks cywilny pomoże zbudować ponadnarodową wspólnotę opartą na wspólnej tożsamości, która stworzy podstawy dla skutecznego działania unijnych instytucji. Prawo prywatne ma za zadanie zbudowanie europejskiego *polis* lub też wypracowanie wspólnej tożsamości Europejczyków.

2. Realizacja głównego celu Unii Europejskiej, jakim jest – obok zapewnienia pokoju – ekonomiczny i socjalny postęp oraz spoistość, zależy w znaczącym stopniu od rozwoju prawa prywatnego. H. Collins zwraca uwagę na Europejski

---

[29] *Sprawiedliwość społeczna w europejskim prawie umów: manifest*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2008, nr 7, s. 274–281.

[30] H. Collins, *Why Europe needs a Civil Code: European identity and the social model*, [w:] M. Andenas *et al.* (eds), *Private Law Beyond the National Systems*, British Institute for International and Comparative Law, London 2007, s. 278 i n.

Model Socjalny i próbuje pokazać relacje między nim a prawem prywatnym. Aby skonstruować i obronić model socjalny przeciwko siłom globalizacji, istnieje potrzeba wyartykułowania i zinstytucjonalizowania modelu socjalnego za pomocą zasad prawa prywatnego, obok innych ekonomicznych i socjalnych regulacji.

Prawo prywatne w dwojaki sposób bierze udział w konstruowaniu „wspólnoty":

1) prawo własności, odpowiedzialność cywilna, kontrakty, prawo rodzinne – pomagają funkcjonować jednostkom w ich wzajemnych relacjach,

2) prawo prywatne pomaga nadać sens budowania tożsamości „wspólnoty".

Wymienione powyżej dwa rodzaje udziału prawa prywatnego widoczne są m.in. we Francji i w Anglii jako, odpowiednio, Kodeks Napoleona i *common law*. Obydwa te systemy służą tworzeniu ram dla społeczności cywilnej, która funkcjonuje na określonym terytorium i dostarczają sensu tożsamości dla swoich narodów. UE wciąż cierpi na brak ścisłych związków między ludźmi wzdłuż narodowych granic. Można rzec, iż do tej pory nie zdołano ustanowić ponadnarodowego społeczeństwa cywilnego, na zewnątrz którego mogłaby być skonstruowana powszechna tożsamość europejska. Taka wspólnota i sens powszechnej tożsamości nie mogą być narzucone „niechętnemu ludowi" przez elity polityczne. Musi być utrzymana większa jedność i solidarność pomiędzy Europejczykami. Założyciele – ojcowie Wspólnot Europejskich – rozpoczęli od kwestii publicznych, mających głównie charakter gospodarczy. Regulacje w zakresie spraw gospodarczych stanowią punkt wyjścia do redukowania barier między narodowymi wspólnotami, aczkolwiek nie są wystarczające. Im bardziej rozszerzają się procesy globalizacyjne i integracyjne, w tym większym stopniu należy rozszerzać regulacje z zakresu prawa prywatnego, aby zbudować wspólnotę opartą na wspólnej tożsamości. Zadaniem Europejskiego Kodeksu Cywilnego byłoby zarządzanie różnymi rodzajami relacji, powstałych między mieszkańcami UE. W Unii zaczęto od tworzenia ponadnarodowej konstytucji, bez podstaw wspólnego prawa prywatnego. Sytuację w UE można porównać do klubu golfowego. Zarówno sprawne funkcjonowanie UE, jak i klubu golfowego, wymaga jasnych reguł członkostwa i zarządzania, opartych na regułach prawa prywatnego, jeśli tylko jest tam widoczna nić łącząca jednostki. Grając w tę samą grę, muszą one być zgodne ze sobą i respektować te same konwencje. Podobnie w Unii Europejskiej powinny być jasno ustalone wspólne zasady prawa prywatnego pomiędzy jednostkami, zanim będzie można mówić o większej politycznej integracji. Proces rozwoju europejskiej tożsamości opiera się na prywatnych porozumieniach. Europejski Kodeks Cywilny upoważniałby mieszkańców UE do konstrukcji własnej interpretacji dotyczącej ścisłego zjednoczenia ludzi w Europie. EKC prowadziłby również do poszanowania sprawiedliwości. Dzisiaj Unia potrzebuje innej konstytucji niż konstytucja ekonomiczna[31]. EKC mógłby dostarczyć niezbędnego składnika w konstrukcji

[31] Ibidem.

ekonomicznej i socjalnej konstytucji dla Europy. Jednakże jeszcze długa droga do tego, aby zbudować większą solidarność między Europejczykami. Nie chodzi tutaj o polityczną konstytucję, nakazującą zmiany w politycznej lojalności, lecz raczej o ekonomiczną i socjalną konstytucję, próbującą ustanowić konsensus wartości dotyczących uczciwości i socjalnej sprawiedliwości dla „wspólnoty". Ta droga ma prowadzić do scementowania socjalnych i ekonomicznych zasad, wokół których UE może zbudować więcej stałych instytucjonalnych struktur. W Europie ta ekonomiczna i socjalna konstytucja nazywana jest czasami Europejskim Modelem Socjalnym. Jednakże wspomniany Europejski Model Socjalny wydaje się nierealny, gdyż nie spełnia dwóch ważnych warunków: szczegółowej artykulacji swoich założeń i powszechnej akceptacji. I właśnie Europejski Kodeks Cywilny dostarczyłby szczegółowej artykulacji ekonomicznej i socjalnej konstytucji, a zarazem powszechnej akceptacji. Te elementarne reguły zawarte w EKC stworzyłyby podstawy dla społeczności cywilnej poprzez wprowadzenie oraz regulowanie socjalnych i ekonomicznych interakcji między jednostkami i organizacjami biznesowymi. Wszystkim przecież wiadomo, że reguły prawa prywatnego żądają spełnienia zobowiązań i poszanowania dla innych interesów, zarówno osobowych, jak i własnościowych. Aczkolwiek zawsze trzeba uwzględnić, że precyzyjne znaczenie koncepcji prawa prywatnego różni się między systemami prawnymi. Niektóre narodowe systemy prawne – ale nie wszystkie – zawierają rodzinne i domowe relacje wewnątrz kategorii prywatnoprawnej, chociaż prawo prywatne skupia się głownie na ekonomicznych relacjach między ludźmi. Reguły prawa prywatnego zabezpieczają poszanowanie ludzkiej godności. W pewnym sensie Europejski Kodeks Cywilny stworzyłby konstytucję, na której wszystkie „sieci" cywilnego społeczeństwa mogłyby zostać skonstruowane. Kodeks cywilny inicjuje proces, który prowadzi do akceptacji ekonomicznego i socjalnego modelu. Każda obrona praw i zobowiązań, wyrosłych zgodnie z regułami prawa prywatnego, implikuje akceptację standardów sprawiedliwości i uczciwości. Reguły prawa cywilnego dostarczają podzielanych przez innych podstaw do komunikacji, która umożliwia wiarę i wzajemne zrozumienie lub epistemiczny kontekst dla robienia planów i postępów. Europejski Kodeks Cywilny ma szansę stworzyć europejski transnarodowy poziom osiągania wspólnych celów ponad granicami i kulturami. Przez poleganie na zasadach takiego kodeksu, mieszkańcy Europy mogliby łatwiej ustanowić zaufanie i respekt w stosunku do reguł prawnych, pomimo różnic w językach, kulturze i narodowościach. Przecież na gruncie EKC te same standardy można by stosować do skargi na „cuchnące" ryby zarówno w Atenach, Londynie, Helsinkach, jak i w innym państwie członkowskim. Powtórzmy to raz jeszcze – Europejski Kodeks Cywilny mógłby dostarczyć koniecznego epistemicznego kontekstu dla komunikacji, która pomogłaby ustanowić transnarodowe cywilne społeczeństwo. Kodeks cywilny jako „konstytucja" dla życia codziennego jest przecież przyjmowany w państwie narodowym. Rozwijanie reguł własności, przemysłu i osobowego statusu, zawartych w prawie prywatnym, opisuje strukturę i cel wspólnoty.

Dyskursy prawne układają ich własną, odróżniającą, interpretację cywilnych standardów. Te standardy powinny rządzić relacjami w społeczeństwie cywilnym i być połączone z szerszymi politycznymi zasadami, takimi jak ochrona praw indywidualnych i zobowiązań członków „wspólnoty" w ramach UE. Poleganie na regułach zawiera wspólną tożsamość i członkostwo we „wspólnocie". Bez takiej niezaprzeczalnej wspólnej tożsamości i członkostwa wydaje się niemożliwe funkcjonowanie „wspólnoty" zrzeszającej wszystkich ludzi w Europie. Unia Europejska potrzebuje kodeksu cywilnego, który stanowiłby konstytucję życia codziennego. EKC jest potrzebny dla promocji dalszych ekonomicznych celów, pokoju, ludzkiej godności, wolności, demokracji, tolerancji, sprawiedliwości. Bez podstawy we wspólnych zasadach prawa cywilnego, które pomagają w tworzeniu transnarodowego cywilnego społeczeństwa, promując lepszą kooperację i koordynację na ponadnarodowym poziomie, dalsze rządzenie będzie prawdopodobnie udaremnione. Najpierw trzeba ustanowić cywilne transnarodowe społeczeństwo oparte na EKC, aby następnie mówić o politycznej konstytucji i dalszym rozwoju Unii Europejskiej[32].

Kodeks zasad prawa cywilnego mógłby z pewnością pomóc w ustanowieniu europejskiego ustroju (polityki). Jest to głęboki i zasadniczy cel prezentowanych tutaj propozycji rozwoju w kierunku europejskiej ekonomicznej konstytucji i podtrzymania szerszego projektu *ever closer union*. Sprowadza się to do stworzenia większej „wspólnoty" – transnarodowego cywilnego społeczeństwa[33].

Unia Europejska tworzy ponadnarodowy porządek prawny, który może funkcjonować skutecznie w kooperacji z narodowymi porządkami prawnymi. Prawo ustanowione przez UE wymaga supremacji nad narodowym prawem. Efektywność prawa europejskiego zależy od siły narodowych rządów i sądów. UE różni się od federalnego systemu rządów. Z jednej strony wydaje się, że EKC jest niemożliwy do osiągnięcia, a z drugiej – jest koniecznym elementem do budowania europejskiej konstytucji ekonomicznej, która staje się istotnym krokiem w kierunku argumentacji na rzecz solidarności Europejczyków. Istnieje problem z udzieleniem instytucjonalnej zgody dla UE. Tradycyjne kodeksy narodowe są instrumentami centralnych rządów. Są narzucone pod przymusem i egzekwowane przez sądowe systemy narodowe. Unii Europejskiej brakuje takiego scentralizowanego mechanizmu. Instytucje UE mogą zdecydować o promulgacji kodeksu cywilnego bez implementowania go na narodowym poziomie, aczkolwiek to mogłoby być mniej, lub całkowicie, nieefektywne. Sami Europejczycy muszą rozstrzygnąć, czy EKC nie będzie taką samą „bestią", jak tradycyjne narodowe kodeksy prawne. Kodeks cywilny UE musi być skonstruowany wewnątrz wielopoziomowego systemu zarządzania. EKC będzie posiadać kilka cech tradycyjnych kodeksów, ale istotne różnice muszą zostać wskazane. Ażeby EKC mógł spełnić swoją funkcję, czyli

---

[32] H. Collins, *The European Civil Code*..., s. 4–6.

[33] Ibidem, s. 137.

być praktycznym instrumentem rządzenia, powinien różnić się od narodowych kodeksów. W szczególności w sytuacji braku federalnego systemu sądów nie będzie możliwe zabezpieczenie jego interpretacji i stosowania[34].

Z jednej strony istnieją XIX-wieczne modele kodeksów państw narodowych Europy. Te symbole narodowości i centralizacji władzy, wyrażające ambicję szczegółowej regulacji praw społeczeństwa cywilnego, są niestosowne dla wielopoziomowego systemu zarządzania w Europie (UE). Jest jasne, że zasady oparte na regulacji na poziomie europejskim są bardziej regułami harmonizacji rynku. Narodowe systemy prawa prywatnego współrozwijają socjalne, ekonomiczne, kulturowe aspekty ich macierzystych społeczności. Żeby stać się akceptowalnym, działającym i uzasadnionym źródłem prawa, Europejski Kodeks Cywilny musiałby podążyć trudną ścieżką pomiędzy promowaniem jedności a poszanowaniem znacznych lokalnych różnorodności. Struktura EKC, rzeczywiste standardy, będą wyznaczały sens Europejskiego Modelu Socjalnego. Kodeks będzie musiał poradzić sobie ze skutkami, a w zasadzie naleciałościami modernistycznego prawa prywatnego[35].

H. Collins w swych opracowaniach, zwłaszcza wcześniejszych[36], przedstawia ideę prawa prywatnego jako społecznego języka, który jest uwikłany w rosnącą strukturę narodowego państwa. Ta idea zawiera pewien sceptycyzm w odniesieniu do perspektywy *ever closer union*. Według Collinsa pojawienie się prawa Unii Europejskiej w przeważającym stopniu powoduje dezintegrację tego, co mogłoby być formalnie rozpatrywane jako kultura prawna państw członkowskich. H. Collins opisuje kulturę prawną jako tę, która formułuje sferę społecznych interakcji, gdzie siła sankcji jest zinstytucjonalizowana, a tworzona reguła wynika ze scentralizowanego autonomicznego i kontrolowanego systemu. Ta sfera doświadcza strukturalnych i zinstytucjonalizowanych zmian, wynikających z fragmentacji społecznej produktywności i tożsamości kulturowej. W konsekwencji prawo cywilne, oparte na rozdziale na prawo prywatne i publiczne, utraciło swą podstawę. Pojawiają się modele prawa dostosowane do rozwoju społeczeństwa „bez państwa". Sama już „europeizacja prawa prywatnego" stanowi fundament dla rozwoju prawa ponadnarodowego. Czy z tego mogłoby wynikać odrodzenie prawa prywatnego jako języka społecznego na europejskim poziomie? Istnieje obawa, iż ten entuzjazm może być przedwczesny, albowiem w rzeczywistości każde europejskie – albo szerzej: globalne – prawo prywatne jest obarczone tym samym ciężarem. Chodzi tutaj o zależność od prawa narodowego. Jeśli normatywny składnik jest gwarancją politycznej i socjalnej spoistości, prawo kontraktów powinno objąć to, co było formalnie nazywane prawem publicznym[37].

---

[34] Ibidem, s. 184.

[35] Ibidem, s. 239.

[36] H. Collins, *European Private Law and the cultural identity of Members States*, "European Review of Private Law" 1995, vol. 3, s. 353 i n.

[37] P. Zumbansen, *Semantics of European Law*, "European Law Journal" 1999, vol. 5, no. 2, s. 114, 124.

Należy zastanowić się nad skutkami rozwoju europejskiego prawa prywatnego dla społeczeństwa cywilnego. Trzeba mieć również na uwadze, że podstawy dzisiejszej Europy są konfrontowane z Europą XIX-wieczną, rozumianą przez pryzmat państw narodowych. Wpływ na rozwój europejskiego prawa prywatnego i dzisiejszą Unię Europejską ma wiele czynników. Możemy do nich zaliczyć umowy rządowe, szczególne cechy konstytucyjnej struktury UE, takie jak jej ograniczona ponadnarodowa kompetencja, wielopoziomowe techniki zarządzania. Te argumenty mają przekonywać na rzecz umiarkowanego i ostrożnego zbliżania w kierunku wspólnego prawa prywatnego. Trudność polega na tym, iż prawo prywatne zawarte jest w kodeksach cywilnych obowiązujących na terytorium państw narodowych. Skutkiem europeizacji prawa prywatnego może być nieznany i obcy system wielopoziomowego prawa prywatnego, zamiast ujednoliconego i zintegrowanego systemu. H. Collins zwraca ponadto uwagę na zmieniający się charakter prawa prywatnego. Natura prawa prywatnego przeszła kilka transformacji. Uwaga ta wydaje się trafna w kontekście wielopoziomowego systemu zarządzania. Prawo prywatne musi dostosować się do zmieniającego się prawnego i społecznego środowiska. Sam dyskurs narodowych systemów prawnych stał się bardziej kompleksowy, wzbogacony o zasady wyższej rangi, włączając w to prawo publiczne, wymiar praw człowieka i ponadnarodowe porządki prawne. Nastąpiła ewolucja transnarodowych sektorów reżimu prawa prywatnego. Obydwa poziomy – narodowy i transnarodowy – w ramach różnych sektorów biznesu rozwinęły własne, zupełnie niezależne systemy reguł zarządzania transakcjami handlowymi. Te „stowarzyszenia" są czasem porównywane do *lex mercatoria*, transnarodowego prawa bez państwa. Można przypuszczać, że każdy instrument prawny dotyczący prawa prywatnego stworzonego na europejskim poziomie zarządzania mógłby funkcjonować wedle szerszych struktur obecnego, wielopoziomowego systemu rządzenia. Prawidłowością jest, że taki instrument prawny mógłby kopiować wiele cech znalezionych w tradycyjnych kodeksach cywilnych. Instrument europejskiego prawa prywatnego powinien bez wątpienia umożliwiać systematyczne zarządzanie w relacji do społeczeństwa cywilnego. Jednakże jako praktyczny instrument zarządzania, aby oddziaływać w odmiennym systemie zarządzania UE, Europejski Kodeks Cywilny lub wspólne zasady prawa prywatnego musiałyby odbiegać od tradycyjnych kodeksów narodowych[38]. Przypomnijmy, iż w odróżnieniu od państwa narodowego, kompetencja UE jest częściowa i jej system zarządzania jest mocno uzależniony od rządów narodowych państw członkowskich. Odmienna sytuacja dotyczy narodowych kodeksów cywilnych, które stanowią instrument scentralizowanego zarządzania sferą prawa prywatnego na terytorium danego państwa. W państwach siłę stanowi hierarchiczny system

[38] H. Collins, *Governance implications for the European Union of the changing character of private law*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law. Governance Design*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham (UK)–Northampton MA (USA) 2008, s. 270–271.

sądów. UE brakuje takiego scentralizowanego, narzuconego pod przymusem mechanizmu. W szczególności w Unii nie ma federalnych sądów do zabezpieczania zgodności z prawem UE. Nawet procedura prejudycjalna jest w praktyce mocno kontrolowana przez narodowe sądy. Instytucjom i sądom UE brakuje kompetencji do skutecznego utrzymywania zgodności z prawem Unii. Wobec tego H. Collins utrzymuje, że charakter europejskiego prawa prywatnego, nawet jeśli pojawi się jako kodeks, będzie różnił się w swym praktycznym zastosowaniu w wielopoziomowym systemie rządzenia. W takim systemie sądy narodowe mogłyby mieć pierwszeństwo odpowiedzialności z tytułu zabezpieczenia zgodności z instrumentami prawa prywatnego. Chociaż sądy narodowe bez wątpienia byłyby w stanie rozpoznać supremację środka o charakterze europejskim, stosownie do ustanowionej konstytucyjnej struktury UE, sądy te mogłyby w sposób nieunikniony zbliżać zadanie interpretowania i stosowania do konkretnych sytuacji z perspektywy ich narodowych tradycji prawnych. Europejski Kodeks Cywilny lub Zasady Europejskiego Prawa Umów mogłyby zatem być rozumiane przez te sądy w kontekście koncepcji, sposobów analizy, stylów uzasadniania, konwencjonalnych, generalnych zasad ich narodowych systemów prawnych. Ta nieunikniona lokacja i rozumienie europejskiego prawa prywatnego wewnątrz epistemicznego zarysu narodowych systemów prawnych byłaby trudnym doświadczeniem na drodze zbliżania europejskiego prawa prywatnego przez narodowe sądy[39].

H. Collins twierdzi, iż błędem jest redukowanie różnorodności w narodowych prawach po to, aby rozwijać wspólny rynek i likwidować bariery w przemyśle. Redukowanie barier w przemyśle stanowi usprawiedliwienie dla inicjatyw Komisji na polu prawa prywatnego. Oczywiście, obawa przed ograniczeniem kompetencji państw członkowskich nie powinna stanowić bariery dla dobrych uzasadnień dążenia do harmonizacji systemów europejskiego prawa prywatnego. Dla przykładu, pojawia się kwestia sensowności rozwijania europejskiej tożsamości mieszkańców Europy lub osiągnięcia sprawiedliwości społecznej przez europeizację prawa prywatnego. Ażeby rozważyć, czy takie cele mogłyby być osiągnięte dzięki rozwojowi europejskiego prawa prywatnego, istnieje potrzeba lepszego oceniania dynamiki wielopoziomowego systemu prawa prywatnego. Mówiąc metaforycznie – w opisywanym wielopoziomowym systemie każdy system narodowego prawa prywatnego mógłby tworzyć odrębną planetę, połączoną grawitacyjnymi siłami z centralną orbitą europejskiego prawa prywatnego, podczas gdy w tym samym czasie moment ewolucyjny i wewnętrzna siła tradycji mogłyby być wykorzystane do zatrzymania jej oddzielnej tożsamości jako systemu prawa prywatnego[40].

---

[39] Ibidem, s. 271–272.
[40] Ibidem, s. 273.

Zakończenie

Prawo Unii Europejskiej wkracza w sferę prywatną państw członkowskich. Jednocześnie w ramach prawa unijnego można wskazać przepisy oraz akty prawne o charakterze prywatnoprawnym. Swoista trudność polega na tym, iż teoria prawa nie ustala w sposób jednoznaczny, jak odpowiednio zdefiniować pojęcia: prawo publiczne i prawo prywatne. Najczęściej owego dookreślenia dokonuje się poprzez wyliczenie. Nie ma też jednoznacznie ustalonej granicy między prawem publicznym a prawem prywatnym. Podawane są różne kryteria. Stąd też problem z jednoznacznym ustosunkowaniem się do podziału publiczne/prywatne w prawie UE. Zgadzam się z tymi teoretykami prawa, którzy twierdzą, że granica między publicznym a prywatnym jest zmienna, a samo jej przeprowadzenie ma charakter oceniający. Na gruncie filozofii prawa analogiczny problem występuje z rozgraniczeniem sfer publicznej i prywatnej. W głównych nurtach filozofii prawa i filozofii prawnopolitycznej kwestia relacji sfery publicznej do sfery prywatnej przedstawia się w odmienny sposób. W Unii przez długi okres dominował liberalizm, dla którego kategoria publiczny/prywatny jawi się jako kluczowa. Jednakże obecnie UE skłania się w kierunku republikanizmu, który w sposób odmienny traktuje kwestie relacji sfer publicznej i prywatnej. Wysiłki mające na celu oddzielenie sfery publicznej od sfery prywatnej napotykają na problemy. Generalna trudność polega na dyskusyjności różnic między życiem prywatnym a publicznym. W zależności od tego, czy będziemy przychylać się do liberalizmu, komunitaryzmu, republikanizmu, postmodernizmu czy feminizmu jako filozofii prawnopolitycznej dominującej w UE, to w odmienny sposób będzie przebiegać granica między sferą publiczną a sferą prywatną.

Moim zamierzeniem nie było dokonanie podziału prawa Unii Europejskiej na prawo publiczne i prywatne. Z uwagi na subiektywny charakter kryteriów odróżniających prawo publiczne od prawa prywatnego, jestem przekonana, iż nie da się w sposób jednoznaczny, stanowczy i zadowalający wskazać jednego kryterium. Natomiast analizując problemy, jakie wiążą się z prawem prywatnym, nie można pominąć prawa publicznego, ponieważ tylko zderzenie prawa prywatnego z prawem publicznym pozwala nadać sens temu, co prywatne. Podział, a w zasadzie jego kryteria, stanowiły punkt wyjścia do badań, dlaczego od pewnego czasu na gruncie dogmatyki istnieje problem z prawem prywatnym UE. W moim przekonaniu ów problem wiąże się z dotychczasowym paradygmatem prawa i potrzebą jego zmiany. Przecież dotychczasowy paradygmat prawa, który w tradycji

europejskiej, zwłaszcza zachodniej, już od czasów Kanta zapewnia prawa wolnościowe, kładąc nadmierny nacisk na samo przestrzeganie prawa, zaowocował wizją europeizacji w wymiarze wyłącznie integracji prawnej i instytucjonalnej. Ta sytuacja doprowadziła do załamania się integracji obywatelskiej. Pojawiło się zjawisko „demokratycznego deficytu" czy wręcz „kryzysu legitymizacji publicznej" w Unii Europejskiej. Wobec tego zaistniała potrzeba wypracowania nowego paradygmatu prawa, który będzie wydatnie uwzględniał dyskutowany obecnie postulat szeroko oraz głęboko (w publicznych strukturach instytucjonalnych) rozumianego *empowerment*, czyli upodmiotowienia obywateli. Sądzę, że można w tym miejscu doszukiwać się pewnych analogii z wizjami rzymskiej republiki, w której kluczową pozycję zajmował obywatel. Proponowana zmiana paradygmatu prawa, która ujmuje prawo UE, nadaje nowy, głębszy sens postulatom integrowania systemów prawnych w ramach różnych tradycji narodowych. Ten nowy paradygmat prawa będzie umożliwiał wygenerowanie szeroko obecnie dyskutowanej, lecz wciąż jeszcze niedostrzeganej w rzeczywistości UE, sfery publicznej, rozumianej jako *value-based community*. Tak rozumiana sfera publiczna stanowiłaby dopełnienie tzw. *problem-solving entity*, czyli silnej sfery publicznej nakierowanej wyłącznie na rozwiązywanie problemów w kategoriach efektywności (głównie ekonomicznej) działań oraz tzw. *rights-based union*, czyli sfery publicznej Unii Europejskiej definiowanej przez pryzmat wspólnego prawa. Sama możliwość wytworzenia się *value-based community*, dzięki zmianie paradygmatu prawa, ma doniosłe znaczenie dla dalszych procesów europeizacji, gdyż stanowi warunek *sine qua non* budowania tożsamości europejskiej i zaangażowania euroobywateli w procesy prawomocnego stanowienia prawa poprzez komunikacyjną artykulację ich woli. Te zmiany stanowią esencję prac nad harmonizacją prawa prywatnego w UE.

Dyskusje nad Traktatem Konstytucyjnym[1] (akt o charakterze historycznym), a obecnie Europejskim Kodeksem Cywilnym stanowią wycinek znacznie szerszych sporów o istotę Unii Europejskiej jako wspólnoty państw, a zarazem wzajemne relacje między ludźmi ukształtowanymi w mniejszych zbiorowościach i we własnych kręgach kulturowych. Prace nad redakcją Konstytucji dla UE, a także prace nad EKC ujawniły wspólne problemy, które oscylują m.in. wokół sfery społecznej. Projekt Konstytucji nie zyskał aprobaty społecznej, zaś Europejskiego Kodeksu Cywilnego na dzień dzisiejszy nie ma, lecz prawo prywatne wydaje się stwarzać pewne nowe możliwości rozwoju sfery społecznej, choć wiążą się z nim również niejakie trudności. Wiemy, że przez ponad 200 lat prawo prywatne było ściśle związane z państwem narodowym. Prawu prywatnemu były stawiane pewne wymagania, które muszą podlegać ewolucji zgodnie z uwarunkowaniami społeczeństwa postnarodowego. Pierwszym takim wymogiem jest

---

[1] A. Arnull, D. Wincott (eds), *Odpowiedzialność i legitymizacja Unii Europejskiej*, cz. II: *Konstytucjonalizm i przyszłość Europy*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2007, s. 161 i n.

przewidywalność i przystępność prawa prywatnego. Można w tym miejscu nawiązać do teorii źródeł prawa. W krajach *civil law* przewidywalność i przystępność zapewnia kodeks cywilny, natomiast w krajach *common law* gwarantują je wyroki sądów najwyższych wydawanych w sprawach cywilnych. Obecnie mamy do czynienia z pluralizmem źródeł prawa, a wraz z rozwojem procesów integracyjnych i globalizacyjnych ta wielość źródeł prawa będzie stopniowo wzrastać. Istnienie pluralizmu prowadzi do zmiany tradycyjnego myślenia o prawie prywatnym[2], stąd też wspólna wartość/wartości są konieczne nie tylko dla dalszego rozwoju prawa prywatnego, lecz także dla budowy wspólnego społeczeństwa. Dodatkowo, trzeba wziąć pod uwagę, że prawo UE pierwotnie było mniej dostrzegane w stosunkach prawnych życia codziennego, a jego oddziaływanie było bardziej widoczne na płaszczyźnie państwa, choć ta perspektywa uległa przeobrażeniu. Pojawia się też problem identyfikacji Unii Europejskiej jako wspólnoty, jest ona inna niż naród[3]. W tej ostatniej kwestii jawi się największa trudność. Przedstawiona w niniejszej monografii wizja wspólnego społeczeństwa w oparciu o Europejski Kodeks Cywilny może z pozoru wydawać się utopijna, jednak stanowi ona jedynie pewną propozycję, która może inspirować do poszukiwania rozwiązań w prawie prywatnym UE.

Historia tworzenia prawa publicznego i prawa prywatnego Unii Europejskiej ukazuje różnice rozwoju, logiki, warsztatu. Prawo publiczne UE, wyrosłe z gospodarczej tradycji, odniosło sukces. Złożyło się na ten stan rzeczy wiele czynników, z których na pierwszym planie rysuje się czynnik ekonomiczny. Następnie pojawiła się perspektywa stworzenia nowoczesnego społeczeństwa – zbudowania technologicznego prawa. Technologiczna wizja jest właściwa dla prawa publicznego. Z czasem zaczęła pojawiać się wizja europejskiego społeczeństwa cywilnego, szukającego oparcia w prawie prywatnym.

W kontekście rozważań na temat prawa publicznego i prawa prywatnego Unii Europejskiej należałoby zderzyć te kwestie z tradycją „nowego średniowiecza". Można wskazać na analogie między współczesną cywilizacją Zachodu a starożytnym Rzymem, którego kres wyznaczyło średniowiecze. Podobieństwo polega na tym, że społeczeństwo europejskie przestaje myśleć o inwestowaniu w przyszłość, brakuje idei mogącej porwać ludzi[4]. Być może poszukiwanie wspólnych wartości, reprezentowanych przez tradycję rzymską i prawo cywilne, pozwoli na wyjście z impasu. Dla prawa publicznego i prawa prywatnego UE wspólne

---

[2] J. Smits, *Private law in a postnational society*, [w:] S. Muller, S. Zouridis, M. Frishman, L. Kistemaker (eds), *The law of the future and the future of law*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo 2011, s. 247.

[3] C. U. Schmid, *Legitimacy conditions for a European Civil Code*, European University Institute, "EUI Working Papers" 2001, vol. 14, s. 12–13.

[4] R. S. Czarnecki, *Czy grozi nam nowe średniowiecze?*, www.racjonalista.pl/kk.php?t=7577&PHPSESSID=elrct4pe7c (dostęp: 26.07.2012).

są problemy dotyczące tożsamości (tożsamość kulturowa państw, znaczenie kultury prawnej w sferze publicznej i sferze prywatnej, szacowanie ważności różnic w kulturze prawnej UE).

Problemy wiążące się z wyodrębnieniem sfery prawa prywatnego Unii Europejskiej są w zasadzie analogiczne z problemami występującymi w sferze prawa publicznego (np. kultura, tożsamość, legitymizacja). W prawie prywatnym poszukuje się warunków koniecznych dla rozwoju komunikacji i osiągania porozumienia[5]. Prawo publiczne również może stać się płaszczyzną komunikacji. UE wciąż poszukuje podstaw osiągnięcia konsensusu, a trudności w sferze prawa publicznego i prywatnego są podobne.

Prawnicy przyzwyczaili się do badania prawa prywatnego w kategoriach modernistycznych, podkreślających silny związek z państwem. Te intuicje modernistyczne zostały przeniesione na grunt prawa Unii Europejskiej i prawo prywatne UE jest rozpatrywane w kategoriach modernistycznych. Musimy jednak mieć na uwadze, że Unia nie jest państwem, a więc siatka pojęciowa charakterystyczna dla modernizmu nie jest adekwatna dla prawa UE. Badając prawo prywatne Unii Europejskiej, trzeba wyjść poza stare schematy i przyzwyczajenia, odrywając się od kategorii państwa, kodyfikacji, a skupiając na wartościach prawa prywatnego i próbując osadzić te wartości w kulturze europejskiej.

Czy zatem uda się wypracować porozumienie w sprawie opcjonalnego instrumentu, czyli Europejskiego Kodeksu Cywilnego oraz w jakim kierunku pójdzie rozwój prawa prywatnego UE – pokaże czas.

Podsumowując, można powiedzieć, iż współcześnie zaciera się różnica między sferą prawa publicznego i sferą prawa prywatnego Unii Europejskiej. Sfera publiczna prawa UE była pierwsza, zaś sfera prywatna tego prawa tworzy się z konieczności i będzie podporządkowana tej pierwszej.

---

[5] Na temat możliwości wykorzystania prawa prywatnego do integracji kulturowej państw członkowskich UE, mimo różnic kulturowych, zob. J. Helios, W. Jedlecka, *Private law as the factor in culture integration of UE Member States*, „Prawo i Więź" 2013, nr 1 (3), s. 39 i n.

Bibliografia

Adamczak-Retecka M., *Europeizacja prawa prywatnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2009, t. XXI.

Adamczak-Retecka M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek za naruszenie prawa wspólnotowego*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010.

Ajani G., Ebers M., *Uniform Terminology for European Contract Law: Introduction*, www.personalweb.unito.it/gianmaria.ajani/Introdu (dostęp: 5.10.2010).

Ajdukiewicz K., *O sprawiedliwości*, [w:] idem, *Język i poznanie*, t. 1, PWN, Warszawa 1960.

Alpa G., *Harmonisation of and Codification in European Contract Law*, [w:] S. Vogenauer, S. Weatherill (eds), *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws*, *Business and Legal Practice*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006.

Amato G., *Multilevel Europe and private law*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law. Governance Design*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham (UK)–Northampton MA (USA) 2008.

Ancel M., *Znaczenie i metody prawa porównawczego. Wprowadzenie ogólne do badań prawnoporównawczych*, PWN, Warszawa 1979.

Anioł W., *Państwo postsuwerenne? Rozproszenie władzy w środowisku międzynarodowym*, „Sprawy Międzynarodowe" 2002, nr 4 (październik–grudzień).

Antokolskaia M., *Family law and national culture. Arguing against the cultural constraint argument*, "Utrecht Law Review" 2008, vol. 4, issue 2.

Antonów D., *Wykładnia prawa podatkowego po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

Arendt H., *Kondycja ludzka*, tłum. A. Łagodzka, Fundacja Aletheia, Warszawa 2000.

Arendt H., *The Human Condition*, University of Chicago Press, Chicago 1958.

Arendt H., *Źródła pluralizmu politycznego*, Wyd. Naukowe Instytutu Filozofii UAM, Poznań 2000.

Arnull A., Wincott D. (eds), *Odpowiedzialność i legitymizacja Unii Europejskiej*, cz. II: *Konstytucjonalizm i przyszłość Europy*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2007.

Artymiak R., *Polityka globalna – uwarunkowania i dylematy*, [w:] R. Borkowski (red.), *Globalopolis. Kosmiczna wioska. Szanse i zagrożenia*, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 2003.

Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, PWN, Warszawa 1956.

Avineri S., *Hegla teoria nowoczesnego państwa*, przeł. T. Rosiński, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009.

Bachner T., *Legal Evolution and European Harmonisation of Company Law – a research project*, www.wv.ac.at/vw4/bachnerpen/…?wrongful1.pdf (dostęp: 3.07.2009).

Bagan-Kurluta K., *W kierunku Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Zeszyty Prawnicze TBSP UJ" 2005, z. 13.

Bagińska E., *Teoretyczne aspekty umów konsumenckich na tle prawnoporównawczym*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. I, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Bankowicz M., Tkaczyński W. J., *Oblicza współczesnego państwa*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2003.

Bar von Ch., *Od zasad do kodyfikacji: perspektywy europejskiego prawa prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2002, nr 2.

Barut A., *Jednostka i sfera publiczna w koncepcji podmiotowości usytuowanej*, „Wrocławskie Studia Politologiczne" 2004, nr 5.

Basedow J., *A common contract law for the common market*, "Common Market Law Review" 1996, vol. 33.

Basedow J., *The gradual emergence of European private law*, "Ankara Law Review" 2004, vol. 1, no. 1.

Basedow J., *Towards a common private law in the European Union*, [w:] T. Ansay, J. Basedow (eds), *Structures of Civil and Procedural Law in South Eastern European Countries*, BWV – Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2008.

Bator A., *Uniwersalny charakter teorii wykładni prawa w związku z podziałem na prawo publiczne i prawo prywatne*, [w:] P. Kaczmarek (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.

Bator A., Gromski W., Kozak A., Kaźmierczyk S., Pulka Z., *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, LexisNexis, Warszawa 2006.

Bauman Z., *Tożsamość. Rozmowy z Benedetto Vecchim*, seria „Jednostka. Kultura. Społeczeństwo", Gdańskie Wyd. Prawnicze, Gdańsk 2007.

Beale H., *The development of European private law and the European Commission's Action Plan on Contract Law*, www.juridica.ee/get_doc.php?id=878 (dostęp: 9.07.2009).

Beck T., Grande E., *Europa kosmopolityczna. Społeczeństwo i polityka w drugiej nowoczesności*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2009.

Becker W., *The European Union: The constitution of political pluralism*, [w:] B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, M. J. Golecki, *Between Complexity of Law and Lack of Order. Philosophy of Law in the Era of Globalization*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń–Beijing 2009.

Bednarek M., Bierć A., Jędrzejewska A., Kordasiewicz B., Szajkowski A., Wiszniewska I., *Prawo cywilne i handlowe w okresie przemian ustrojowych*, [w:] *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce. Z badań Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 1995.

Bełdowski J., *Europejskie prawo umów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2004, z. 3.

Bełdowski J., Kozioł A., *Europejskie prawo umów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2006, nr 3.

Besson S., *Fundamental rights and European private law*, [w:] M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law: A Handbook*, vol. 1, Sellier, Munich 2009.

Besson S., *How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism*, "No Foundations Journal of Extreme Legal Positivism" 2008, no. 5, www.helsinki.fi/nofo/NoFo5Besson.pdf (dostęp: 14.07.2010).

Bieniek M., *Zasady: dobrej wiary i uczciwego obrotu oraz swobody umów w kodeksie zobowiązań oraz Zasadach Europejskiego Prawa Umów*, „Studia Prawnicze" 2008, t. 4 (178).

Bierć A., *Spór o kodyfikację jako metodę unifikacji prawa prywatnego w Europie*, [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Marii Kruk-Jarosz*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2009.

Boć J., *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited, Wrocław 2007.

Bokajło W., *Społeczeństwo obywatelskie: sfera publiczna jako problem teorii demokracji*, [w:] W. Bokajło, K. Dziubek (red.), *Społeczeństwo obywatelskie*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2001.

Bokajło W., Pacześniak A., *Podstawy europeistyki*, Wyd. Atla2, Wrocław 2009.

Bona M., *Towards the "Europeanisation" of personal injury compensation? Context, tools, projects, materials and cases on personal injury approximation in Europe*, [w:] M. Bono, P. Mead (eds), *Personal Injury Compensation in Europe*, Kluwer Law International, Deventer 2003.

Bonca A. M., Jabłońska-Bonca J., *Umowa między państwem i podmiotem prywatnym – uniwersalne narzędzie realizacji zadań publicznych współczesnych państw? Porównywanie typowych rozwiązań europejskich i islamskich*, [w:] J. Jabłońska-Bonca (red.), *Krytyka prawa. Niezależne studia nad prawem*, t. IV: *Prywatyzacja władzy publicznej*, *publicyzacja sfery prywatnej*, Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa 2012.

Borkowska-Bagieńska E., *Prawo rzymskie we współczesnej kulturze prawnej Europy*, [w:] A. Sokala, E. Gajda (red.), *Honeste vivere. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Wyd. Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2001.

Breczko A., *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Wyd. Temida2, Białystok 2011.

Brodecki Z., Konopacka M., Brodecka-Chamera A., *Komparatystyka kultur prawnych*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Brodecki Z. (red.), *Wolność gospodarcza*, LexisNexis, Warszawa 2003.

Brzozowski A., *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w świetle art. 357 k.c. oraz art. 6:111 Zasad Europejskiego Prawa Kontraktów*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. I, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Bucholc M., *Imperium łacińskie*, „Przegląd Polityczny" 2013, nr 121/122.

Budakowska E., *Współczesne migracje a nowe wyzwania wobec identyfikacji narodowo-kulturowej*, [w:] eadem (red.), *Tożsamość bez granic. Współczesne wyzwania*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005.

Buksiński T., *Moderność*, Wyd. Naukowe Instytutu Filozofii UAM, Poznań 2001.

Bussani M., *A cultural approach to the „Common Frame of Reference" for European Contract Law*, [w:] *A Common Frame of Reference – How Should It be Filled?*, "European Review of Contract Law" 2006, vol. 4.

Caenegem van R. C., *An Historical Introduction to Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.

Caenegem van R. C., *European Law in the Past and the Future. Unity and Diversity over Two Millennia*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.

Cafaggi F., *Social norms*, *self-regulation and the European integration of private law: An alternative law and economics perspective*, "European Contract Law" 2001, vol. 9.

Caffagi F., *The making of European private law: governance design*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law. Governance Design*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham (UK)–Northampton MA (USA) 2008.

Całus A., *Umocowanie do zbliżania prawa prywatnego państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. I, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Camara Lapuente S., *The hypothetical „European Civil Code": Why*, *how*, *when?*, "ERA-Forum" 2002, vol. 2.

Caporaso A. J., *Zmiany w porządku westfalskim: terytorium*, *władze publiczne oraz suwerenność*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2010, nr 2 (10).

Caruso D., *Private law and state-making in the age of globalization*, "International Law and Politics" 2006, vol. 39.

Caruso D., *The missing view of the cathedral: The private law paradigm of European legal integration*, www.jeanmonnetprogram.org/papers/96/9609ind.html (dostęp: 8.07.2009).

Case 26/62, NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend en Loos vs. Netherlands Inland Revenue Administration (1963), ECR 1, 12.

Castronovo C., *Contract and the idea of codification in the principles of European Contract Law*, [w:] *Communication on European Contract Law*, http://ec.europa.eu/consumers/cons... pract/...law/.../5.5.pdf (dostęp: 11.06.2008).

Cern M. K., *Heteronomia Heideggerowskiej sfery publicznej*, [w:] R. Kozłowski, K. M. Cern (red.), *Prawo – władza – suwerenność*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 2004.
Chamboredon A., *The codification model as a methodological attempt for the integration of the European private law*, "The European Legal Forum" (E) 2006, vol. 1.
Chociński J., *Prawa podmiotowe i ochrona dóbr osobistych*, Wyd. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2004.
Chodorowski J., *Czy zmierzch państwa narodowego?*, Wyd. Wers, Poznań 1999.
Chrzanowski W., *Wolność jednostki a prawo*, „Palestra" 2009, nr 11–12.
Cichowski A. R., *The European Court and Civil Society. Litigation*, *Mobilization and Governance*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.
Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. I: *Swobody rynku wewnętrznego*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2009.
Cirak J., *Dyrektywa Unii Europejskiej i kodyfikacja prawa prywatnego w Republice Słowackiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach", seria: „Administracja i Zarządzanie" 2012, nr 94.
Collins H., *European Private Law and the cultural identity of Members States*, "European Review of Private Law" 1995, vol. 3.
Collins H., *Governance implications for the European Union of the changing character of private law*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law. Governance Design*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham (UK)–Northampton MA (USA) 2008.
Collins H., *Regulating Contract*, Oxford University Press, Oxford 1999.
Collins H., *The European Civil Code. The Way Forward*, Cambridge University Press, Cambridge 2008.
Collins H., *Why Europe needs a Civil Code: European identity and the social model*, [w:] M. Andenas *et al.* (eds), Private Law Beyond the National Systems, British Institute for International and Comparative Law, London 2007.
Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
Cornish R. W., *Taking the common law to Poland*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtysińskiego*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 2005.
Craufurd Smith R., *Article 151 EC and european identity*, [w:] R. C. Smith (ed.), *Culture and European Union Law*, Oxford University Press, Oxford 2007.
Cyrul W., Brożek B., *Globalny system prawa*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003.
Czaputowicz J., *Standardy etyczne w administracji publicznej*, [w:] J. Czaputowicz (red.), *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2008.
Czarnecki R. S., *Czy grozi nam nowe średniowiecze?*, www.racjonalista.pl/kk.php?t=7577&PHPSESSID=elrct4pe7c (dostęp: 26.07.2012).
Dajczak W., *Błędy poznawcze a tęsknota za użytecznością nauki prawa rzymskiego*, „Forum Prawnicze" 2013, nr 3.
Dajczak W., *Projekt wspólnego europejskiego prawa sprzedaży – powrót do pytania o istotę tego, co wspólne dla nauki prawa*, „Forum Prawnicze" 2012, nr 6.
Dajczak W., *Wywiad z Reinhardem Zimmermannem*, „Forum Prawnicze" 2011, nr 1.
Dajczak W., *Znaczenie tradycji prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego*, „Państwo i Prawo" 2004, nr 2.
Dajczak W., Longchamps de Berier F., *Prawo rzymskie w czasach dekodyfikacji*, „Forum Prawnicze" 2012, nr 4.
Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Berier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 2009.

Dawson M., *New Governance and the Transformation of European Law. Coordinating EU Social Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge 2011.

Dąbrowska A., Ozimek I., *Ochrona i edukacja konsumentów we współczesnej gospodarce rynkowej*, Polskie Wyd. Ekonomiczne, Warszawa 2005.

Dla Europy. Robert Schuman, przedm. B. Geremek, przeł. M. Krzeptowska, Znak, Kraków 2009.

Dobek-Ostrowska B., *Problem sfery publicznej w studiach nad komunikowaniem politycznym*, [w:] J. P. Hudzik, W. Woźniak (red.), *Sfera publiczna. Kondycja – przejawy – przemiany*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006.

Dobkowski J., *Differentia specifica współczesnego prawa administracyjnego (prolegomena)*, „Studia Prawnoustrojowe" 2009, nr 9.

Dobkowski J., *Przemiany doktrynalne i systemowe prawa publicznego*, [w:] W. Bednarek, J. Dobkowski (red.), *Wybrane problemy prawa publicznego i administracji*, Wyd. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2004.

Dobosz P., *Zagadnienia terminologiczne na tle problemu wyodrębnienia części ogólnej i części szczegółowej prawa administracyjnego a próba nowej definicji prawa administracyjnego*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smagi (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.

Doliwa-Klepacki M. Z., *Quo vadis*, *Unio Europejska? Prognoza dla Unii Europejskiej na najbliższe 20–30 lat*, [w:] R. M. Czarny, K. Spryszak (red.), *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, t. 5: *Integracja europejska i stosunki międzynarodowe*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2012.

Draus F., *Integracja europejska a polityka. Szkice krytyczne i prospektywne*, Instytut Europejskich Studiów Społecznych, Rzeszów 1999.

Drlicka P., *Relationship of European "ius commune" and National Legal Systems in Foreseeable Future*, www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofda2008/files (dostęp: 6.07.2010).

Duda S. A., *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, C.H. Beck, Warszawa 2008.

Dunleavy P., *Państwo*, [w:] R. E. Goodin, P. Pettit (red.), *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, Książka i Wiedza, Warszawa 1998.

Duxbury R., *Contract Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, London 2009.

Dworkin R., *Imperium prawa*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007.

Dybel P., *Kategoria polityczności a podział publiczne/prywatne w (po)nowoczesnym państwie demokracji parlamentarnej. Część II*, [w:] P. Dybel, S. Wróbel (red.), *Granice polityczności*, Fundacja Aletheia, Warszawa 2008.

Dybel P., Wróbel S., *Granice polityczności*, Fundacja Aletheia, Warszawa 2008.

Dylus A., *Globalizacja. Refleksje etyczne*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków 2005.

Dylus A., *Kłopoty ze sprawiedliwością społeczną. Wybrane zagadnienia*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki" 2000, nr 4.

Dziubka K., *Społeczeństwo obywatelskie: wybrane aspekty ewolucji pojęcia*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Studia z Teorii Polityki" 1998, t. II, nr 2003.

Dziubka K., Szlachta B., Nijakowski M. L., *Idee i ideologie we współczesnym świecie*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2008.

Editorial Comments: European Contract Law: Quo Vadis?, "Common Market Law Review" 2005, vol. 42.

Ehrlich S., *Norma. Grupa. Organizacja*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1998.

Ehrlich S., Moneli M., Wesołowski W., Zawadzki S., *Spór o istotę państwa*, Książka i Wiedza, Warszawa 1961.

Eisenstadt H. S., *Społeczeństwo obywatelskie i sfery publiczne w perspektywie porównawczej*, „Studia Socjologiczne" 2006, nr 3.

El-Agraa A. M., *The European Union: Economics and Policies*, Prentice Hall, Edinburgh 2001.
Elias N., *Społeczeństwo jednostek*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2008.
Ergun E. C., *Private model of enforcement in European Union Law*, "Ankara Law Review" 2004, vol. 1, no. 2.
Eriksen E. O., *Conceptualising European public spheres: General, segmented and strong publics*, [w:] E. Fossum, P. Schlesinger (eds), *The European Union and the Public Sphere. A Communicative Space in the Making?*, Routledge, New York 2007.
Ernst U., Rachwał A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2012.
Erp van M. H. J., *European private law: Postmodern dilemmas and choices. Towards a method of adequate comparative legal analysis*, "Electronic Journal of Comparative Law" 1999, vol. 3, no. 1.
Fairfield P., *Public/Private*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., Lanham–New York–Toronto–Oxford 2005.
Falenciak J., *Prawo rzymskie prywatne*, PWN, Wrocław 1952.
Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D. (eds), *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier, Munich 2008.
Fiedorow D., *Kompetencje Wspólnoty Europejskiej w sferze własności intelektualnej*, [w:] C. Mik (red.), *Studia z prawa międzynarodowego i prawa UE*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2005.
Fijałkowska L., *U zarania prawa zobowiązań. Sposoby zabezpieczenia niepodważalności umów w prawie starożytnego Bliskiego Wschodu*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2011, t. LXXXIV.
Fijałkowska L., *Wpływ władzy publicznej na prawo prywatne na starożytnym Bliskim Wschodzie*, [w:] J. Przygodzki, M. Ptak (red.), *Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, Kolonia Limited, Wrocław 2010.
Finke B., *Civil Society Participation in EU Governance*, www.livingreviews.org/Ireg-2007-2 (dostęp: 8.10.2011).
Fisher S., *Unpacking the toolbox, or why the public/private divide is important in EC environmental law*, [w:] M. Freedland, J. B. Auby (eds), *The Public Law/Private Law Divide. Une entente assez cordiale?*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006.
Flores I. B., *Hercules, Ulysses and Omphale. The battle for constitutionalism: Legislation and adjudication*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, M. Kalinowski (red.), *Law, Liberty, Morality and Rights*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.
Freedland M., *The evolving approach to the public/private dictinction in English law*, [w:] M. Freedland, J. B. Auby (eds), *The Public Law/Private Law Divide. Une entente assez cordiale?*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006.
Fryźlewicz M. (red.), *Ochrona konsumenta w Unii Europejskiej*, Instytut Europejski, Łódź 1998.
Fuchs B., *Umowa franchisingu w projekcie Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, [w:] A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz (red.), *Prawo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003.
Fuller L. L., *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004.
Furtek M., *Prawo cywilne w dobie kryzysu czy kryzys prawa cywilnego*, [w:] B. Banaszkiewicz, M. Furtek, T. Gardocka, W. Konieczny, E. Łojko, A. Malanowski, K. Pawłowicz, R. Piotrowski, R. Semerak-Weber, A. Turska, M. Wyrzykowski (red.), *Kultura prawna i dysfunkcjonalność prawa*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1988.
Gabryś K., *Zmiany systemów wartości i zachowań człowieka jako efekt globalizacji (wybrane zagadnienia)*, [w:] E. Okoń-Horodyńska (red.), *Człowiek i społeczeństwo w obliczu globalizacji*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007.
Gabryś L., *Procesy demokratyzacji w kształtowaniu globalnego porządku*, [w:] E. Okoń-Horodyńska (red.), *Człowiek i społeczeństwo w obliczu globalizacji*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007.

Gadowska K., Winczorek J., *Sfera publiczna – funkcje*, *dysfunkcje*, *normy oficjalne i nieoficjalne*, „Studia Socjologiczne" 2013, z. 1 (208).

Gałkowski T., *Prawo – obowiązek. Pierwszeństwo i współzależność w porządkach prawnych: kanonicznym i społeczności świeckiej*, Wyd. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2007.

Garner A. B., *Black's Law Dictionary*, 7th ed., West Group Publishing Co., St. Paul MN 1999.

Gerven van W., *Codyfying European private law*, [w:] *Communication on European Contract Law*, http://ec.europa.eu/consumers/cons...pract/...law/.../5.5.pdf (dostęp: 11.06.2008).

Gerven van W., *Harmonization of private law: do we need it?*, "Common Market Law Review" 2004, vol. 41.

Giaro T., *Czy Rzymianie byli ludem prawa? Problemy porównań diachronicznych*, [w:] J. Przygodzki, M. Ptak (red.), *Społeczeństwo a władza. Ustrój*, *prawo*, *idee*, Kolonia Limited, Wrocław 2010.

Giddens A., *Europa w epoce globalnej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009.

Gintowt E., *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legislacyjnego (od decemwiratu do lex Aebutia) w opracowaniu Witolda Wołodkiewicza*, Wyd. Liber, Warszawa 2005.

Gkoutzinis A., *Free movement of services in the EC Treaty and the law of contractual obligations relating to banking and financial sevices*, "Common Market Law Review" 2004, vol. 41.

Gocko J., *Zjednoczona Europa w nauczaniu Jana Pawła II*, [w:] T. Guz, R. Mazurkiewicz, R. Tłuczek (red.), *Tożsamość narodowa i suwerenność państwa a integracja europejska*, Wyd. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2008.

Golecki J. M., *Synallagma. Filozoficzne podstawy odpowiedzialności kontraktowej w klasycznym prawie rzymskim*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2008.

Golecki M., Wojciechowski B., *Filozoficznoprawna analiza zasady kauzalności czynności prawnych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2007, t. LXXVI.

Gołembski F., *Kulturowe aspekty integracji europejskiej*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008.

Gomez Pomar F., *The harmonization of Contract Law through European rules: A law and economics perspective*, "InDret" 2008, vol. 2.

Goode L., *Jurgen Habermas. Democracy and the Public Sphere*, Pluto Press, London 2005.

Gordley J., *Foundations of private law. Property*, *tort*, *contract*, *unjust enrichment*, Oxford University Press, Oxford 2010.

Górka M., *Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej*, Pracownia Duszycki i Wyd. Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1999.

Górnicki Ł., *Kodyfikacja prawa prywatnego*, [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck i Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2012.

Grebieniow A., *Bogactwo wspólnych doświadczeń. Recenzja książki Willema J. Zwalve i Boudewijna Sirksa „Grundzüge der europäischen Privatrechtsgeschichte. Einführung und Sachenrecht"*, „Forum Prawnicze" 2013, nr 5 (19).

Griffiths J., *Constitutionalising or harmonizing? The Court of Justice*, *the right to property and European Copyright law*, "European Law Review" 2013, vol. 38, no. 1.

Grosse G. T., *Systemowe spojrzenie na europeizację*, „Studia Europejskie" 2012, z. 3.

Groszyk H., Korybski A., *O pojęciu interesu w naukach prawnych (przegląd wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej)*, [w:] A. Korybski, M. W. Kostyckij, L. Leszczyński (red.), *Pojęcie interesu w naukach prawnych*, *prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006.

Grzegorczyk F., *Prawo konsumenckie w Unii Europejskiej. Aspekty systemowe harmonizacji*, LexisNexis, Warszawa 2009.

Grzelak A., *Prawnokarna ochrona obrotu gospodarczego jako element konstytucji gospodarczej Unii Europejskiej*, [w:] A. Nowak-Far (red.), *Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie*, tłum. A. Romaniuk, R. Marszałek, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2005.

Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2005.

Habermas J., *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2008.

Habermas J., *Uwzględniając Innego. Studia z teorii politycznej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009.

Habriel D. H., *Harmonization of the law: a taxonomy of difficulties*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtysińskiego*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 2005.

Halberda J., *Podobieństwa między prawem rzymskim i angielskim na przykładzie reguł dotyczących postępowania i zobowiązań*, „Forum Prawnicze" 2012, nr 1.

Hannam J., *Feminizm*, Zysk i S-ka, Warszawa 2007.

Hanotiau B., *The merger of civil law and common law traditions in international commercial arbitration*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtysińskiego*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 2005.

Hardt M., Negri A., *Imperium*, Wyd. W.A.B., Warszawa 2005.

Hayek A. F., *Konstytucja wolności*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2007.

Heiner Lehne K., *Perspectives of European private law*, "ERA-Forum" 2002, vol. 2.

Helios J., Jedlecka W., *Private law as the factor in culture integration of UE Member States*, „Prawo i Więź" 2013, nr 1 (3).

Helios J., Jedlecka W., *Suwerenność w dobie procesów integracyjnych i globalizacyjnych*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2004.

Helios J., Jedlecka W., *Zasady stosowania prawa Unii Europejskiej*, Wyd. TNOiK, Toruń 2013.

Helios J., *Prawo europejskie jako rodzaj prawa*, [w:] eadem (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa ze stanowiska teorii i filozofii prawa*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2003.

Heller M., Renyi A., *EU enlargement*, *identity and the public sphere*, [w:] *The European Union and the Public Sphere. A Communicative Space in the Making?*, Routledge Taylor & Francis Group, London–New York 2007.

Hendry J., *Legal integration in the EU: The 'unitas in diversitate'. Conundrum and the importance of considering culture*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, M. Klinowski (red.), *Law*, *Liberty*, *Morality and Rights*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Herbut R., *Zmiana roli państwa – instytucjonalny kontekst funkcjonowania rządów prawa*, [w:] G. Ulicka, S. Wronkowska (red.), *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.

Hesselink M. W., *A European legal method? On European private law and scientific method*, "European Law Journal" 2009, vol. 15, no. 1.

Hesselink M. W., *Europejskie prawo umów: kwestia ochrony konsumenta*, *obywatelstwa czy sprawiedliwości?*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2008, nr 7.

Hesselink M. W., *Polityczne aspekty Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2006, R. XV, z. 2.

Hesselink M. W., *The ideal of codification and the dynamics of europeanisation: The Dutch experiance*, [w:] S. Vogenauer, S. Weatherill (eds), *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws*, *Business and Legal Practice*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006.

Hesselink M. W., *The politics of a European Civil Code*, "European Law Journal" 2004, vol. 10, no. 6.
Hesselink M. W., *The Structure of the New European Private Law*, www.ejcl.org/64/art64-2.html (dostęp: 15.06.2010).
Heutger U., *Do we need a European Sales Law?*, "Global Jurist Topics" 2004, vol. 4, issue 2, art. 1.
Heutger U., *Law and language in the European Union*, "Global Jurist Topics" 2003, vol. 3, issue 1, art. 3.
Heywood A., *Politologia*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2006.
Hix S., *System polityczny Unii Europejskiej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2010.
Hładkiewicz W., *Koncepcja w przestrzeni publicznej w teorii krytycznej Jürgena Habermasa*, [w:] J. P. Hudzik, W. Woźniak (red.), *Sfera publiczna. Kondycja – przejawy – przemiany*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Słodowskiej, Lublin 2006.
Hoecke van M., *European legal cultures in a context of globalisation*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach (red.), *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.
Hofmann H. C. H., *Konstytucjonalizacja sieci w prawie publicznym UE*, [w:] E. Piontek, K. Karasiewicz (red.), *Qvo vadis Europa III?*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2009.
Hołub-Śniadach O., *Dobro wspólne jako wyraz zasady solidarności*, [w:] C. Mik (red.), *Solidarność jako zasada działania Unii Europejskiej*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2009.
Hondius E., Wiewiórkowska-Domagalska A., *Europejski kodeks cywilny (analiza prac Grupy Studyjnej)*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 6.
Hone P., *EU Private International Law*, 2nd ed., Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham (UK)–Northampton (USA) 2010.
Izdebski H., *Fundamenty współczesnych państw*, LexisNexis, Warszawa 2007.
Jabłońska B., *O polskim dyskursie politycznym na tematy europejskie. Debata nicejsko-konstytucyjna w prasie codziennej*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009.
Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe w myśli europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2003, z. 1.
Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Zakamycze, Kraków 2002.
Jankowski M. J., *Harmonization of the European law of civil proceeding*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego" 2008, nr 2.
Jansen N., Michaels R., *Private Law and the State. Comparative Perceptions and Historical Observation*, http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2314&context=faculty_scholarship&sei-redir=1&referer (dostęp: 7.10.2011).
Jansen N., *Reinhard Zimmermann and European private law*, [w:] A. Vaquer (ed.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference. Essays in Honour of Reihard Zimmermann*, Europa Law Publishing, Groningen 2008.
Jedlecka W., *Jednostka czy wspólnota? W poszukiwaniu tożsamości*, „Zeszyty Naukowe PWSZ" 2009, nr 5.
Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Ossolineum, Wrocław 1974.
Jędrejek G., *Prawo rzymskie a systematyka prawa prywatnego w Polsce w XIX–XX wieku*, [w:] A. Dębiński (red.), *Starożytne kodyfikacje prawa*, Wyd. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego 2000.
Joerges Ch., *On the legitimacy of Europeanising private law: Considerations on a justice-making law for the EU multi-level system*, "Electronic Journal of Comparative Law" 2003, vol. 7.3, www.ejcl.org/ejcl/73/art73-3.html (dostęp: 10.06.2010).
Joerges Ch., *Who Would Be the Author of a Common European Private Law?*, www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentriesLaw/Rese (dostęp: 7.05.2009).

Joffe O. S., Szargorodski M. D., *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969.
Jopek-Bosiacka A., *Przekład prawny i sądowy*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009.
Jurkowska A., *Prywatnoprawne wdrażanie wspólnotowego prawa konkurencji*, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2004.
Kaczmarczyk R. M., *Nieposłuszeństwo obywatelskie a pojęcie prawa*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2010.
Kaczocha W., *Demokracja proceduralna oraz republikańska*, Wyd. Akademii Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 2004.
Kaczor J., *Favour consumenti. Uwagi o założeniach wykładni prawa konsumenckiego*, [w:] P. Kaczmarek (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.
Kaczorowska K., *Kontrowersje wokół unifikacji prawa prywatnego w Europie w świetle projektu Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2007, nr 2.
Kaczorowska M., *Rekodyfikacja prawa cywilnego w Polsce wobec rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Rozważania na tle projektu Księgi I Kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2009, t. LXXI, z. 3.
Kaczorowski P., *Polityka i państwo – ich dzieje w kontynentalnej Europie*, [w:] P. Kaczorowski (red.), *Nauka o państwie*, Wyd. Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, Warszawa 2006.
Kallweit D., *Towards a European contract law: For a prosperous future of international trade*, "Victoria University of Wellington Law Review" 2004, vol. 9, no. 35, www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLRev/2004/9.html (dostęp: 7.07.2009).
Kamiński I. C., *Kontrowersje wokół pojęcia europejskiej kultury prawa prywatnego*, www.policy.hu/kaminski/kultura-web.htm (dostęp: 27.03.2009).
Kania M., Marquardt P., *Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2010.
Karolak J. S., *Sprawiedliwość. Sens prawa. Eseje*, Zakamycze, Kraków 2005.
Kaźmierczyk S., *Wertykalność UE w związku z horyzontalnością Rady Europy jako zagadnienie metodologiczne*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2010.
Kaźmierczyk S., *Z rozważań nad rozumieniem państwa prawnego*, [w:] H. Rot (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1992, nr 1457.
Kelly M. J., *Historia zachodniej teorii prawa*, Wyd. WAM, Kraków 2006.
Kenny M., *Plan działania w zakresie europejskiego prawa umów (2003)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2005, nr 5.
Kerber W., *European system of private laws: An economic perspective*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law. Governance Design*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham (UK)–Northampton MA (USA) 2008.
Kessedjian C., *Public order in European La*w, "Erasmus Law Review" 2007, vol. 1, issue 1.
Kępiński M., Seweryński M., Zieliński A., *Rola kodyfikacji na przykładzie prawa prywatnego w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny" 2006, nr 1.
Kieżel E., *Ochrona interesów konsumentów w Polsce w aspekcie integracji europejskiej*, Wyd. Difin, Warszawa 2007.
Kirjaamo, *European legal pluralism as rebirth of ius commune*, "Retfaerd" 2001, vol. 94, www.jark-kotontti.net/blog/tieteilya-ja-filosofiaa/european-legal-pluralism-as-a-rebirth-of-ius-commune-retfaerd-942001 (dostęp: 8.04.2009).
Klekot A., *„Europa obywateli": możliwości partycypacji w społeczeństwie obywatelskim Unii Europejskiej*, [w:] W. Bokajło, A. Wiktorska-Święcka (red.), *Europa obywateli. Polskie społeczeństwo obywatelskie in actu*, Oficyna Wydawnicza Atut, Wrocław 2007.

Kochan J., *Długie pożegnania, czyli o współczesnym wymiarze patriotyzmu*, [w:] P. Żuk (red.), *Europa w działaniu*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2007.

Kock F. H., *On the unity of European law. European law as a separate body of law and as an independent subject of legal doctrine*, [w:] K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague–Boston–London 1998.

Koczanowicz L., *Wspólnota i emancypacje. Spór o społeczeństwo postkonwencjonalne*, Wyd. Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej Edukacji TWP we Wrocławiu, Wrocław 2005.

Kołakowska A., *Wojny kultur i inne wojny*, Wyd. Teologia Polityczna, Warszawa 2010.

Koncewicz T. T., *Sędzia polski będzie sędzią wspólnotowym. Rozmowa z sędzią Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w Luksemburgu – Davidem A. O. Edwardem*, „Gazeta Prawna", 27–30.01.2000, nr 8 (311).

Koneczny F., *O wielości cywilizacyj*, Wyd. Antyk Marcin Dybowski, Warszawa–Komorów 1997.

Konopacka M., *Dobra wiara w prawie umów*, [w:] A. Smoczyńska (red.), *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Wyd. Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2005.

Konopacka M., *Zasady prawa umów*, [w:] M. Adamczak-Retecka, E. Bagińska, Z. Brodecki (red.), *Ochrona praw jednostki*, LexisNexis, Warszawa 2004.

Konopacki S., *Sfera publiczna w Unii Europejskiej w świetle debaty nad Konstytucją Europejską*, [w:] J. P. Hudzik, W. Woźniak (red.), *Sfera publiczna. Kondycja – przejawy – przemiany*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006.

Korolko M., *Współczesne tendencje w zakresie unifikacji i harmonizacji prawa postępowania cywilnego na świecie*, [w:] K. Lubiński (red.), *Studia z prawa publicznego*, Wyd. Naukowe UMK, Toruń 2001.

Kostakopoulou T., *Long term resident third country nationals in the European Union: Institutional legacies and evolving norms*, [w:] R. Craufurd Smith (ed.), *Culture and European Union Law*, Oxford University Press, Oxford 2007.

Koszowski M., *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzeczniczą*, Warszawska Firma Wydawnicza Wfw, Warszawa 2009.

Kowalski K., *Problemy unifikacji prawa prywatnego w Unii Europejskiej w świetle Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Przegląd Prawniczy ELSA Poland" 2013, z. 1.

Kozakiewicz A., Kurowski W., *Co dalej z kodyfikacją prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce?*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2003, t. 4.

Kozłowski R., *Państwo europejskie w układzie procesów globalizacyjnych*, [w:] S. Wróbel (red.), *Współczesne państwo. Wybrane problemy*, Wyd. WSB, Poznań–Chorzów 2009.

Kozłowski T., *Polityka prawa*, [w:] M. Zubik (red.), *Prawo a polityka*, Wyd. Liber, Warszawa 2007.

Kozyr-Kowalski S., *Socjologia, społeczeństwo obywatelskie i państwo*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 1999.

Krawiec G., *Europejskie prawo administracyjne*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

Kruczalak K., *Zarys międzynarodowego prawa prywatnego. Część ogólna*, Wyd. Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2001.

Krzynówek J., *Tradycje prawne Euro*py, [w:] E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, Wyd. Liber, Warszawa 2003.

Krzysztofik E., *System ochrony prawnej w Unii Europejskiej*, [w:] A. Kuś (red.), *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Wyd. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2010.

Kuciński J., *Podstawy wiedzy o państwie*, C.H. Beck, Warszawa 2003.

Kuderowicz Z., *Kant*, Wiedza Powszechna, Warszawa 2000.

Kudrycka K., *Czy kodeks cywilny jest sposobem na harmonizację prawa prywatnego w Europie?*, „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego" 2008, nr 1 (25).

Kunderowicz C., *Rzymskie prawo prywatne*, Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1995.
Kuniński M., *Czy Europejczycy mogą być dobrymi obywatelami Unii?*, [w:] B. Markiewicz, R. Wonicki (red.), *Kryzys tożsamości politycznej a proces integracji europejskiej*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2006.
Kunkiel-Kryńska A., *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w UE i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
Kuryłowicz M., *Kilka uwag o tradycji i współczesności prawa rzymskiego*, „Forum Iuridicum" 2002, z. 1.
Kuryłowicz M., *Symbol prawa ludzkiego. Szkice o prawie rzymskim w utworach Louisa Aragona i Mieczysława Jastruna*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2008.
Kuryłowicz M., Wiliński A. *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008.
Kuźniak B., Żywioł M., *Polityczne i prawne aspekty budowania tożsamości europejskiej*, [w:] B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabskiej*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2009.
Kwiatkowski K., *Przyszłość prawa prywatnego w Unii Europejskiej*, [w:] M. Jagielska, E. Rott--Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
Kwiecień R., *O tak zwanej autonomii prawa wspólnotowego. Uwagi na tle orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2007.
Lampart M., *Społeczeństwo obywatelskie*, www.racjonalista.pl/kk.php/t,3642 (dostęp: 15.09.2010).
Lando O., *Culture and Contract Laws*, "European Review of Contract Law" 2007, vol. 3.
Lando O., *Kultura a prawo kontraktów*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2008, z. 7.
Legrand P., *Diaboliczna idea*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2008, nr 7.
Leible S., *Drogi do europejskiego prawa prywatnego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2007, nr 8.
Leoński Z., *Zmiany materialnego prawa administracyjnego w III RP a ochrona praw jednostki*, [w:] Z. Leoński (red.), *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Wyd. Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 1998.
Lesaffer R., *European Legal History. A Cultural and Political Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge 2009.
Lesińska M., *„Europa obywateli" jako wspólnota polityczna i kulturowa – dylematy wokół procesów integracji*, [w:] *Europa obywateli. Polskie społeczeństwo obywatelskie in actu*, Oficyna Wydawnicza Atut, Wrocław 2007.
Leszczyna H., *Hermeneutyka prawnicza*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1996.
Leszczyński J., *Prawo a sfera prywatna i sfera publiczna*, [w:] H. Rot (red.), *Prawo i prawoznawstwo wobec zmian społecznych*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990.
Lewandowski A., *Republikanizm a współczesne pojmowanie społeczeństwa obywatelskiego*, „Dialogi Polityczne" 2008, nr 9.
Litewski W., *Jurysprudencja rzymska*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2000.
Litewski W., *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.
Litewski W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Universitas, Kraków 1998.
Litowczenko M., *Przyszłość prawa prywatnego w Unii Europejskiej (dalsza kodyfikacja?)*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Lityński A., *Na drodze do kodyfikacji prawa cywilnego w Polsce Ludowej*, [w:] G. Bałtruszajtys (red.), *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane Profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, Wyd. Liber, Warszawa 2000.

Lityński A., *Państwo prawne w Europie u progu XX wieku. Zagadnienia prawa karnego i cywilnego*, [w:] *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Lazarski School of Commerce & Law, Warszawa 2008.

Longchamps de Berier F., *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, wyd. 2 popr. i uzup., Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007.

Lookofsky J., *The harmonization of private and commercial law: "Towards a European Civil Code"*, www.cenneth.com/sisl/pdf/39-7.pdf (dostęp: 1.09.2009).

Lopez-Rodriguez M., *Towards a European Civil Code without a common European legal culture? The link between law, language and culture*, "Brooklyn Journal of International Law" 2004, vol. 29, issue 3.

Łabno Z., *Dobro wspólne jako przesłanka zawarcia umowy w prawie cywilnym Unii Europejskiej*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. I, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Ławniczak A., *Istota władzy państwowej i jej formy*, Wyd. Nortom, Wrocław 2010.

Łętowska E., *Prawo cywilne a prawo administracyjne. Razem, ale nie do spółki. „Dobre" prawo cywilne, „złe" prawo administracyjne? Perwersyjne efekty współistnienia*, [w:] J. Skąpski, A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar (red.), *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi J. Skąpskiemu*, Wyd. Secesja, Kraków 1994.

Łętowska E., *Prawo europejskie inspiracją dla dogmatyki prawa cywilnego*, „Studia Prawnicze" 2001, nr 3–4.

Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 1999.

Łętowski J., *Administracja. Prawo. Orzecznictwo sądowe*, PAN–Ossolineum, Warszawa–Wrocław 1985.

Łętowski J., *W sprawie granicy między prawem publicznym a prawem prywatnym*, [w:] B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego*, PAN, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.

Łolik M., *Współczesne prawo kontraktów – wybrane zagadnienia*, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Łopuski J., *Konwencja z Lugano i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Niektóre problemy harmonizacji prawa prywatnego państw europejskich*, [w:] R. Tokarczyk, K. Motyka (red.), *Ze sztandarem prawa przez świat*, Zakamycze, Kraków 2006.

Łucka D., *Naród a społeczeństwo obywatelskie. Rozważania teoretyczne*, [w:] A. Flis (red.), *Stawanie się społeczeństwa. Szkice ofiarowane Piotrowi Sztompce z okazji 40-lecia pracy naukowej*, Universitas, Kraków 2006.

Łukańko B., *Europeizacja prawa spadkowego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2007, nr 7.

Machnikowski P., *Przepisy dotyczące czynności prawnych w projekcie Common Frame of Reference i w Principles of the Existing EC Contract Law (cz. I)*, „Rejent" 2008, nr 4.

Machnikowski P., *Zasady europejskiego prawa umów a przepisy kodeksu cywilnego o zawarciu umowy*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2006, nr 3.

Machowska A., Wojtyczek K. (red.), *Prawo francuskie*, t. 1, Zakamycze, Kraków 2004.

Mak Ch., *Harmonising effects on fundamental rights in European Contract Law*, "Erasmus Law Review" 2007, vol. 1.

Makowska A., *Sprzedaż konsumencka w prawie Unii Europejskiej i prawie polskim*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2006.

Małajny M. R., *Klasyfikacja prawnych sfer działania państwa – próba reinterpretacji*, [w:] A. Lityński, Z. Tobor, L. Tyszkiewicz (red.), *Rozważania o państwie i prawie. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Nowackiemu*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1993.

Mańko R., *Europejski Kodeks Cywilny – stan prac nad projektem i perspektywy dalszego rozwoju*, „Studia Iuridica" 2004, t. XLIII.

Mańko R., *Idea Europejskiego Kodeksu Cywilnego w świetle zasady pomocniczości – przyczynek do analizy problemu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Towarzystwo Biblioteki Słuchaczów Prawa. Zeszyty Prawnicze" 2005, t. XIII.

Mańko R., *Prawo prywatne w UE. Perspektywy na przyszłość*, „Zeszyt Naukowy Podyplomowego Studium Prawa Europejskiego UW" 2004, nr 10.

Mańko R., *Unifikacja europejskiego prawa prywatnego z perspektywy społeczeństwa polskiego – przyczynek do dyskusji*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2008, nr 7.

Maritain J., *Człowiek i państwo*, Znak, Kraków 1993.

Markiewicz B. A., *O tożsamości europejskiej rozważania w nastroju melancholijnym*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki" 2006, nr 9.

Marszałek A., *Z historii europejskiej idei integracji międzynarodowej*, Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1996.

Marulewska K., *Tradycja klasyczna a kryzys współczesnej polityczności według Hannah Arendt*, „Dialogi Polityczne" 2008, t. 9.

Matuszewski J., *Wolność obywatela a prywatyzacja zadań publicznych państwa*, [w:] J. Jabłońska-Bonca (red.), *Krytyka prawa. Niezależne studia nad prawem*, t. IV: *Prywatyzacja władzy publicznej*, *publicyzacja sfery prywatnej*, Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa 2012.

McCormack G., *The CFR and Credit Securities – a suitable case for treatment?*, [w:] A. Vaquer (ed.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference. Essays in Honour of Reihard Zimmermann*, Europa Law Publishing, Groningen 2008.

McCormick J., *Zrozumieć Unię Europejską*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2010.

McEldowney J., *Hybridization: A study in comparative constitutional law*, www.ialsnet.org/meetings/constit/papers/McEldown (dostęp: 10.08.2009).

McGuire R. M., *Cel i metoda pracy Grupy Studyjnej do spraw Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Studia Prawa Prywatnego" 2009, nr 2 (13).

McKendrick E., *Harmonisation of European contract law: The state we are in*, [w:] S. Vogenauer, S. Weatherill (eds), *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws*, *Business and Legal Practice*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006.

Mednis A., *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Zakamycze–Wolters Kluwer, Kraków–Warszawa 2006.

Meijknecht P., *Tworzenie zasad europejskiego prawa kontraktów*, „Państwo i Prawo" 2004, z. 2.

Mestmäcker E.-J., *A Legal Theory Without Law*, Walter Eucken Institut, Mohr Siebeck, Tübingen 2007.

Michaels R., *Globalizing Savigny? The State in Savigny's Private International Law and the Challenge of Europeanization and Globalization*, Duke Law School Faculty Scholarship Series Year 2005, http://lsr.nellco.org/duke_fs/15 (dostęp: 16.08.2010).

Michałowska G., *Miejsce kultury politycznej w Unii Europejskiej*, [w:] eadem (red.), *Integracja europejska*, *instytucje*, *polityka*, *prawo*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2003.

Micklitz W. H., *The Visible Hand of European Private Law – Outline of Research Design*, www.eui.eu/documents/DepartmentsCentres/Law/Prof (dostęp: 11.07.2011).

Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2000.

Misiak W., *Tożsamość a przyszłość państw narodowych*, [w:] E. Budakowska (red.), *Tożsamość bez granic. Współczesne wyzwania*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005.

Misztal B., *Tożsamość jako pojęcie i zjawisko społeczne w zderzeniu z procesami globalizacji*, [w:] E. Budakowska (red.), *Tożsamość bez granic. Współczesne wyzwania*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005.

Modrzejewska M., *Libertariańskie koncepcje jednostki i państwa we współczesnej amerykańskiej myśli politycznej*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2010.

Modrzejewski A., *Przyszłość idei narodu europejskiego w warunkach intensyfikacji procesów integracyjnych i kształtowania się ładu ponowoczesnego*, [w:] T. Kuczur, A. Błachnio (red.), *Globalizacja – naród – jednostka. Zagadnienia tożsamości kulturowej*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2009.

Morawski L., *Argumentacje i racjonalność*, [w:] *Problemy metodologii i filozofii prawa*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1988.

Morawski L., *Dwie wizje Unii Europejskiej a problem tożsamości narodowej*, „Forum Prawnicze" 2011, nr 4–5.

Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, LexisNexis, Warszawa 2005.

Mossakowski W., *Elementy publicznoprawne rzymskich skarg cywilnych*, [w:] A. Sokala, E. Gajda (red.), *Honeste vivere. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Wyd. Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2001.

Murillo L. M., *The evolution of codification in the civil law legal systems: Towards decodification and recodification*, "Transnational Law & Policy" 2001, vol. 11.

Niedźwiedź M., Mostowik P., *Wspólnota Europejska jako strona umów międzynarodowych w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego. Uwagi na tle opinii Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 1/03*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2009, t. VII, www.europeistyka.uj.edu.pl/5ddab4df-1384-467c-8c25-f1219c50f8 (dostęp: 20.03.2014).

Nogal M. A., *Ponad prawem narodowym. Konstytucyjne idee Europy*, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2009.

Nottage L., *Comment on civil law and common law: Two different paths leading to the same goal*, "Victoria University of Wellington Law Review" 2001, vol. 43, http://austlii.law.uts.edu.au/nz/journals/VUWLRev/2001/43.html (dostęp: 11.10.2009).

Nowacki J., *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1992.

Nowak E., *Europeizacja politycznej sfery publicznej w państwach Unii Europejskiej*, [w:] A. Pacześniak, R. Riedel (red.), *Europeizacja*, *mechanizmy*, *wymiary*, *efekty*, Wyd. Adam Marszałek, Oslo–Toruń–Wrocław 2010.

Nowak-Far A., *Uzasadnienie „konstytucyjnych" reguł współdziałania w dziedzinie polityk gospodarczych Unii Europejskiej*, [w:] A. Nowak-Far (red.), *Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Nowosad B., *Inność językowa w kontekście unijnym i polskim*, [w:] L. Dziewięcka-Bokun, A. Śledzińska-Simon (red.), *Społeczeństwo wobec Innego. Kategoria Innego w naukach społecznych i w życiu publicznym*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2010.

O przyszłości prawa cywilnego. Rozmowa z prof. Christianem von Barem, szefem Grupy Studyjnej ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego, „Palestra" 2007, nr 7–8.

Odudu O., *The Public/Private Distinction in EU Internal Market Law*, www.cejec.eu/wp-content/uploads/2010/07/loic-oke3.pdf (dostęp: 11.02.2012).

Olechowski M., *Osobiste zabezpieczenia wierzytelności w projekcie zasad prawa europejskiego*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Opałek K., *Problemy metodologiczne nauki prawa*, PWN, Warszawa 1962.

Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, Znak, Kraków 2011.

Pajor R., *Harmonizacja prawa prywatnego z prawem Unii Europejskiej*, [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, C.H. Beck, Warszawa 2006.

Palermo F., *Accommodating differences: the present and future of the law of diversity*, "Vermont Law Review" 2006, vol. 30.

Pasa B., Benacchio G. A., *The Harmonization of Civil and Commercial Law in Europe. A Guide to European Private Law*, Central European University Press, Budapest–New York 2005.

Pecyna M., *Europejski kodeks cywilny a sektorowa harmonizacja prawa prywatnego*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Pecyna M., *Naruszenie zobowiązania w świetle harmonizacji prawa zobowiązań. Studium prawnoporównawcze*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

Pecyna M., *Prorogacja sądu w obrocie konsumenckim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2003, vol. 4.

Perakis E., *Contract law in Greece*, [w:] T. Ansay, J. Basedow (eds), *Structure of civil and procedural law in South Eastern European countries*, BWV – Berliner Wissenschafts--Verlag, Berlin 2008.

Perinan B., *A Romanistic approach on unified European private law*, "Roman Legal Tradition" 2002, vol. 1.

Peters A., Pagotto I., *Miękkie prawo jako nowa metoda zarządzania – perspektywa prawna*, [w:] L. Kolarska-Bobińska (red.), *Nowe metody zarządzania w państwach UE*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2009.

Petrażycki L., *Teoria prawa państwa w związku z teorią moralności*, PWN, Warszawa 1960.

Piechowiak M., *Co osobie po prywatności?*, [w:] B. Chyrowicz (red.), *Prywatność w dobie globalizacji. Etyka i technika*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2009.

Piekarski R., *Tożsamość zbiorowa a federalna i lokalna wspólnota polityczna*, [w:] idem (red.), *Lokalna wspólnota polityczna a zagadnienie tożsamości zbiorowej*, Universitas, Kraków 2002.

Pietraś J. Z., *Prawo wspólnotowe i integracja europejska*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie--Skłodowskiej, Lublin 2006.

Pilich M., *Zasady współżycia społecznego*, *dobre obyczaje czy dobra wiara? Dylematy nowelizacji klauzul generalnych prawa cywilnego w perspektywie europejskiej*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Pinna A., *Drafting a Civil Code for Europe. Aims and Methods*, http://palissy.humana.univ-nontes.fr?MSH?prog/ssh/SSNo2 (dostęp: 8.06.2009).

Pisuliński J., *Kilka pytań o Europejski Kodeks Cywilny*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2006, nr 2.

Pisuliński J., *Prawo konsumenckie w systemie prawa cywilnego*, [w:] M. Sawczuk (red.), *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006.

Pisuliński, J. *O możliwościach stworzenia zasad europejskiego prawa zobowiązań umownych*, [w:] A. Brzozowski, K. Michałowska, W. Kocot (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, C.H. Beck, Warszawa 2007.

Poczobut J., *Harmonizacja prawa prywatnego w skali światowej a regionalna integracja gospodarcza. IV Kongres UNIDROIT*, *Rzym*, *26–28 września 2002 r.*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtysińskiego*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 2005.

Poczobut J., *Stosowanie prawa publicznego w polskim prawie prywatnym międzynarodowym – zagadnienia węzłowe*, [w:] idem (red.), *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

Poczobut J., *Trudności implementacji dyrektyw dotyczących europejskiego prawa umów – doświadczenia polskie*, „Przegląd Legislacyjny" 2003, nr 2 (36).

Poggi G., *Państwo*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2010.

Popiołek W., *Zagadnienia unormowane w art. 3 ust. 3 i art. 7 konwencji rzymskiej i w odpowiednich przepisach Rozporządzenia UE o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" 2008, t. 3.

Popiołek W., *Znaczenie przepisów „prawa publicznego" różnych systemów prawnych dla stosunków umownych handlu zagranicznego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego. Problemy Prawne Handlu Zagranicznego" 1988, t. 12.

Porębski Cz., *O Europie i Europejczykach*, Znak, Kraków 2000.

Porębski L., *Proces integracji europejskiej a problematyka bezpieczeństwa. Wybrane zagadnienia*, [w:] S. Bielański, T. Biernat (red.), *Wokół problematyki integracji europejskiej*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2001.

Półtorak N., *Pojęcie państwa w prawie Wspólnot Europejskich (zarys problemu)*, [w:] S. Biernat (red.), *Studia z prawa Unii Europejskiej*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2000.

Principles. Definitions and Model rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline edition, *prepared by Study Group on European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, *based in part on revised version of the Principles of European Contract Law*, ed. by Ch. von Bar *et al.*, Sellier, Munich 2009.

Prosser T., *Regulatory agencies*, *regulatory legitimacy*, *and European private law*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law. Governance Design*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham (UK)–Northampton MA (USA) 2008.

Prostak R., *Rzecz o sprawiedliwości. Komunitarystyczna krytyka współczesnego liberalizmu amerykańskiego*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004.

Przybysz P., *Tradycyjne pojęcie prawa administracyjnego – potrzeba i sposób ich dalszego używania*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006*, Oficyna a Wolters Kluwer business 2007.

Pulka Z., *Podstawy prawa. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Wyd. Forum Naukowe, Poznań 2008.

Putman E., *Ewolucja relacji między prawem unijnym a francuskim prawem prywatnym*, [w:] H. Lewandowski, D. Makowski (red.), *Wpływ prawa wspólnotowego (UE) na prawo wewnętrzne. Przykład Francji i Polski*, Wyd. Difin, Warszawa 2003.

Putman E., *Wpływ prawa wspólnotowego na francuskie prawo prywatne*, [w:] H. Lewandowski, D. Makowski (red.), *Wpływ prawa wspólnotowego (UE) na prawo wewnętrzne. Przykład Francji i Polski*, Wyd. Difin, Warszawa 2003.

Radbruch G., *Filozofia prawa*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009.

Radbruch G., *Wstęp do prawoznawstwa*, Wyd. Trzaska, Evert & Michalski, Warszawa 1924.

Radley-Gardner N., Beale H., Schulze R., Zimmerman R., *Fundamental Texts on European Private Law*, Oxford–Portland OR 2003.

Radwański Z., *Kodyfikacja polskiego prawa cywilnego na tle harmonizacji prawa prywatnego w Unii Europejskiej*, [w:] Wł. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2006.

Radwański Z., *Pojęcie prawa cywilnego w świetle kodeksu cywilnego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] A. Smoczyńska (red.), *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Wyd. Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2005.

Radwański Z., *Problemy metodologiczne dogmatyki prawa cywilnego*, [w:] J. Wróblewski (red.), *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej, Łódź 27–28 marca 1980 r.*, Ossolineum, Wrocław 1982.

Radwański Z. (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczpospolitej Polskiej*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2006.

Rajski J., *Nowy etap rozwoju europejskiego prawa prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2006, nr 1.

Rajski J., *Rola doktryny w procesie stopniowej europeizacji prawa prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2007, nr 3.

Rajski J., *Rozwój tendencji do europeizacji prawa prywatnego*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Rajski J., *Wykładnia kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów*, [w:] I. Weiss, A. Całus *et al.* (red.), *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Ireneusza Weissa*, Zakamycze, Kraków 2003.

Rakoczy B., *O publicznym i prywatnym prawie wyznaniowym*, „Państwo i Prawo" 2014, z. 1.

Reich N., *„Eastern contract law" or transformation of contract law and civil justice in New EU Member Countries: The example of the Baltic States*, *Hungary and Poland*, [w:] M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law: A Handbook*, vol. 1, Sellier, Munich 2009.

Reich N., *Protection of consumer's economic interests by EC Contract Law: Some follow-up remarks*, "Sydney Law Review" 2006, vol. 28, no. 37.

Reich N., *Understanding EU Law. Principles and Methods of Community Law*, Antwerpen–Oxford–New York 2003.

Robertson D., *Słownik polityki*, Wyd. Sic!, Warszawa 2009.

Rodriguez Iglesias C.G., *Evolving institutions and transatlantic relations. Towards a European law*, "Seton Hall Journal of Diplomacy and International Relations" 2001, vol. 1.

Rogacka-Rzewnicka M., *Zjawisko integracji prawodawstwa w sprawach karnych i jego oddziaływanie na politykę wewnątrzkrajową*, [w:] M. Zubik (red.), *Prawo a polityka*, Wyd. Liber, Warszawa 2007.

Romanowski M., *Ogólne reguły wykładni kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów a reguły wykładni umów w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2004, nr 8.

Romul J., *Wstęp do teorii państwa i prawa. Zarys wykładó*w, Wyższa Szkoła Zarządzania i Bankowości w Poznaniu, Poznań 1999.

Rorty R., *Przygodność*, *ironia i solidarność*, Wyd. ABC, Warszawa 2009.

Rosler H., *Eliminating borders of national private law. Potentials analysis of EU private law*, *the CISG and the Principles*, "The European Legal Forum" 2003, vol. 4.

Rosner A., *Tradycje i rola polskiej inteligencji w tworzeniu ideału społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] M. Zubik (red.), *Prawo a polityka*, Wyd. Liber, Warszawa 2007.

Rot H., *Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1976, nr 307, „Przegląd Prawa i Administracji" VII.

Rot H., *Problemy kodyfikacji prawa PRL*, Ossolineum, Wrocław 1978.

Rott P., *What is the role of the ECJ in EC Private Law? A comment on the ECJ judgments in Oceano Grupo*, *Freiburger Kommunalbauten*, *Leitner and Veedfald*, "Hanse Law Review" 2005, vol. 1.

Ruggie G. J., *Wykraczając poza terytorialność: modernizm w stosunkach międzynarodowych*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2010, nr 2.

Ruzza C., *Europe and Civil Society. Movement Coalitions and European Governance*, Manchester University Press, Manchester 2004.

Rydlewski G., *Kategoria demokratycznego państwa prawa jako problem politologiczny w perspektywie przeobrażeń sfery publicznej*, [w:] G. Ulicka, S. Wronkowska (red.), *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.

Safjan M., *O różnych metodach oddziaływania horyzontalnego praw podstawowych na prawo prywatne*, „Państwo i Prawo" 2014, z. 2.

Safjan M., *Pojęcie i funkcja zasad prawa prywatnego*, [w:] A. Brzozowski, K. Michałowska, W. Kocot (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, C.H. Beck, Warszawa 2007.

Safjan M., *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, [w:] idem (red.), *System prawa prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck i Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2012.

Safjan M., *Refleksje wokół roli orzecznictwa sądowego jako źródło prawa prywatnego*, „Forum Iuridicum" 2004, z. 3.

Safjan M., *Rola prawnika we współczesnym świecie*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2000.

Sagan S., Serzhanova V., *Nauka o państwie współczesnym*, LexisNexis, Warszawa 2010.

Samuel F., *Western law of obligations*, [w:] M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law: A Handbook*, vol. 1, Sellier, Munich 2009.

Savigny von K. F., *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, tłum. K. Opałek, PWN, Warszawa 1964.

Schirmer D., *Kłopoty z tożsamością w Europie. Nowe ujęcie problemu braku demos, zróżnicowania kulturowego i granic integracji*, [w:] B. Markiewicz, R. Wonicki, *Kryzys tożsamości politycznej a proces integracji europejskiej*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2006.

Schmid U. C., *Legitimacy conditions for a European Civil Code*, European University Institute, "EUI Working Papers" 2001, vol. 14.

Schulte B., *Koordynacja – harmonizacja – konwergencja: ograniczenie suwerenności i autonomii jako zalecenie ze strony prawa Wspólnoty Europejskiej pod adresem polityki społecznej państw członkowskich*, [w:] B. Maydell, T. Zieliński (red.), *Ład społeczny w Polsce i w Niemczech na tle jednoczącej się Europy. Księga pamiątkowa poświęcona Czesławowi Jackowiakowi*, Wyd. Polsko-Niemieckie, Warszawa 1999.

Scott C., *Regulating private legislation*, [w:] F. Cafaggi, H. Muir-Watt (eds), *Making European Private Law. Governance Design*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham (UK)–Northampton MA (USA) 2008.

Scruton R., *Słownik myśli politycznej*, Zysk i S-ka, Poznań 1998.

Sell K. S., *Private Power, Public Law. The Globalization of Intellectual Property Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.

Shils E., *Co to jest społeczeństwo obywatelskie?*, [w:] *Europa i społeczeństwo obywatelskie. Rozmowy w Castel Gandolfo*, oprac. K. Michalski, Znak, Kraków 1994.

Sieburgh C., *Western Law of Contract*, [w:] M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law: A Handbook*, vol. 1, Sellier, Munich 2009.

Sikorski R., Mataczyński M., *O zakresie zastosowania Zasad Europejskiego Prawa Umów*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Simpson E., *Making sense of the Ramsay Principle: A novel role for public law*, [w:] M. Freedland, J. B. Auby (ed.), *The Public Law/Private Law Divide. Une entente assez cordiale?*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006.

Sitek B., Krajewski P. (red.), *Rzymskie prawo publiczne*, Wyd. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2004.

Sitek W., *Między rynkiem a civil society. Konteksty badań socjologicznych*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2007.

Smits J., *A European private law as a mixed legal system. Towards a ius commune through the Free Movement of Legal Rules*, "Maastricht Journal of European and Comparative Law" 1998, vol. 5.

Smits J., *European private law: a plea for a spontaneous legal order*, http://law.bepress.com/expresso/eps/1904 (dostęp: 6.06.2009).

Smits J., *Private law in a postnational society*, [w:] S. Muller, S. Zouridis, M. Frishman, L. Kistemaker (eds), *The law of the future and the future of law*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo 2011.

Sobański R., *Aksjologiczne podstawy Unii Europejskiej*, [w:] E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, Wyd. Klucz-Druk, Kluczbork 2007.

Sobczyk M., *Prawo rzymskie przed sądami Wspólnot Europejskich*, „Studia Prawnoustrojowe" 2006, nr 7.

Sobczyk M., *Recenzja: Wojciech Dajczak, Tomasz Giaro, Franciszek Longchamps de Berier, „Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego"*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009, 584 s., 69 il., „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2011, z. 1.

Sobolewski M., *Podstawy teorii państwa*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1987.

Socjologia. Przewodnik encyklopedyczny, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2008.

Sowa Z. K., *Społeczeństwo obywatelskie a polityka – uwagi o historycznych uwarunkowaniach i perspektywach społeczeństwa obywatelskiego w Polsce*, „Państwo i Społeczeństwo" 2008, nr 1.

Sozański J., *Ogólne zasady prawa a wartości Unii Europejskiej (po traktacie lizbońskim) – studium prawnoporównawcze*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2012.

Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, LexisNexis, Warszawa 2009.

Sójka-Zielińska K., *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, LexisNexis, Warszawa 2008.

Sójka-Zielińska K., *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1973.

Sójka-Zielińska K., *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Wyd. Liber, Warszawa 2009.

Sprawiedliwość społeczna w europejskim prawie umów: manifest, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2008, nr 7.

Stanisławek J., *Podstawy etyki*, Wyższa Szkoła Ubezpieczeń i Bankowości, Warszawa 2001.

Stawecki T., *Konwergencja i dywergencja porządków prawnych w sferze tworzenia prawa*, [w:] O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Stawecki T., *Między common law a prawem kontynentalnym. Kodeks cywilny jako słownik angielsko-polski w praktyce banków*, „Przegląd Sądowy" 2006, nr 11–12.

Stein P., *Roman law in European history*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.

Sukiennik P., *Prawo wspólnotowe a umowy*, [w:] C. Mik (red.), *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2000.

Sundberg F. W. J., *Civil law, common law and the Scandinavians*, "Acta Universitatis Stockholmiensis. Studia Iuridica Stockholmiensia" 1969, vol. 33.

Sundberg F. W. J., *The law of contracts. Jurisprudential writing in search of principles*, "Acta Universitatis Stockholmiensis. Studia Iuridica Stokholmiensia" 1963, vol. 19.

Szatlach E. M., *Populizm – antyteza tożsamości europejskiej*, [w:] T. Kuczur, A. Błachnio (red.), *Globalizacja – naród – jednostka. Zagadnienia tożsamości kulturowej*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2009.

Szczekocki P., *O wybranych relacjach między prawem rzymskim a europejską kulturą prawną* [nieopubl. referat].

Szczepaniak R., *Sens i nonsens podziału na prawo publiczne i prywatne (na kanwie uchwały SN)*, „Państwo i Prawo" 2013, z. 5.

Szpunar M., *Odpowiedzialność podmiotu prywatnego z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008.

Szumański A., *Ujednolicanie czy harmonizacja europejskiego prawa spółek*, [w:] A. Brzozowski, K. Michałowska, W. Kocot (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, C.H. Beck, Warszawa 2007.

Szurgot W., *Prawo jako fundament cywilizacji łacińskiej w myśli Feliksa Konecznego*, Dom Wydawniczy „Ostoja", Krzeszowice 2007.

Szymoszek E., Żeber I., *Rzymskie prawo prywatne*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1998.

Święcicka-Wystrychowska P., *Le droit de Jouir et disposer de la maniere la plus absolut. Kilka uwag na temat konstrukcji prawa własności w Kodeksie Napoleona*, [w:] A. Korabowicz, M. Strus (red.), *Korzenie i tradycje współczesnego prawa cywilnego w zjednoczonej Europie*, „Zeszyty Prawnicze TBSP UJ" 2005, z. 13.

Świstak M., *Nowe metody zarządzania zadaniami publicznymi w UE w świetle Traktatu Lizbońskiego*, „Atheneum. Polskie Studia Politologiczne" 2013, nr 37.

Taylor Ch., *Nowoczesne imaginaria społeczne*, Znak, Kraków 2010.

Teszner K., *Związek prawa administracyjnego i prawa podatkowego w sferze badań nad administracją publiczną*, „Studia Prawnicze KUL" 2011, z. 1 (45).

Tischner A., *Model przeciętnego konsumenta w prawie europejskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2006, R. XV, z. 1.

Tokarczyk R., *Kultura prawa europejskiego*, „Studia Europejskie" 2000, nr 1.

Tokarczyk R., *Problemy harmonizacji polskiej kultury prawnej z kulturą prawną Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie" 2004, nr 3.

Tokarczyk R., *Uwagi ogólne o niektórych modelach systemów prawnych*, „Państwo i Prawo" 1986, nr 11.

Tokarczyk R., *Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej*, Wyd. Lubelskie, Lublin 1989.

Turska A., *Państwo i społeczeństwo obywatelskie*, [w:] A. Turska (red.), *Refleksje o prawie, państwie i społeczeństwie*, C.H. Beck, Warszawa 2005.

Uchańska J., *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa według Jerome Benthama jako przyczynek do dyskusji o interesie publicznym i jego znaczeniu dla aksjologii prawa patentowego i konkurencji*, „Studia Prawnicze" 2013, z. 3 (195).

Usami M., *Law as public policy: combining justice with interest*, [w:] T. Biernat, M. Zirk-Sadowski (eds), *Politics of Law and Legal Policy. Between Modern and Post-modern Jurisprudence*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2008.

Vekas L., *European and national models for and in private law codifications in Central and Eastern Europe*, [w:] A. Brzozowski, K. Michałowska, W. Kocot (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, C.H. Beck, Warszawa 2007.

Vezyrtzi A., *The way towards the unification of civil law in the European Union: Reflections and questions raised*, "The Columbia Journal of European Law Online" 2009, vol. 15.

Vliet van L. P. W., *'Iusta causa traditionis' and its history in European private law*, "European Review of Private Law" 2003, vol. 3.

Vogenauer S., Weatherill S., *The European community's competence to pursue the harmonisation of contract law – an empirical contribution to the debate*, [w:] iidem (eds), *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006.

Waddams S., *Dimensions of Private Law. Categories and Concepts in Anglo-American Legal Reasoning*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.

Walzer M., *O tolerancji*, PIW, Warszawa 1999.

Wasilkowski A., *Źródła prawa, kompetencje organów Wspólnot Europejskich w zakresie tworzenia prawa, stosowanie prawa wspólnotowego*, „Studia Prawnicze" 1996, z. 1–4.

Waśkiewicz A., *Gdyby dzisiaj Locke pisał o Unii Europejskiej*, „Przegląd Polityczny" 2009, nr 94.
Watson A., *Legal transplants and European private law*, "Electronic Journal of Comparative Law" 2010, vol. 4.4, www.ejcl.org/44/art44-2.html (dostęp: 10.04.2012).
Watson A., *Roman Law & Comparative Law*, The University of Georgia Press, Athens–London 1991.
Wąsiewski J., *Koncepcja „patriotyzmu konstytucyjnego" Jürgena Habermasa. W kręgu poszukiwań modelu ustrojowego Unii Europejskiej*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2010.
Wentkowska A., *Polityka prawa Unii Europejskiej – Ius Commune Europeaum. Właściwy moment na kodyfikację prawa wspólnotowego?*, [w:] R. Riedel (red.), *Unia Europejska w XXI wieku. Polityczno-prawna wspólnota interesów*, wyd. Adam Marszałek, Toruń 2010.
Weryński P., *Obywatele ojczyzny prywatnej, czyli opolskie społeczeństwo obywatelskie*, [w:] A. Gawkowska, P. Gliński, A. Kościański (red.), *Teorie wspólnotowe a praktyka społeczna. Obywatelskość, polityka, lojalność*, Wyd. IFiS PAN, Warszawa 2005.
Whittaker S., *Consumer law and the distinction between public law and private law*, [w:] M. Freedland, J. B. Auby (ed.), *The Public Law/Private Law Divide. Une entente assez cordiale?*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006.
Widła B., *Wpływ regulacji wspólnotowych na prawo zobowiązań. Polskie perspektywy na tle doświadczeń innych państw*, [w:] J. J. Skoczylas, D. P. Kała, P. Potakowski (red.), *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych*, Wyd. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2009.
Wieczorek E., *Zasady europejskiego prawa umów*, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr Sp. z o.o., Gdańsk 2005.
Wildstein B., *Profile wieku*, Wyd. Politeja, Warszawa 2000.
Wilejczyk M., *Prawo prywatne w systemie heglowskiej filozofii prawa*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2011.
Wilhelmsson T., *Towards a (post)modern European Contract Law*, "Juridica International" 2001, vol. 1.
Wilhelmsson T., Howell G., Micklitz W. H., *European consumer law*, [w:] M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law: A Handbook*, vol. 1, Sellier, Munich 2009.
Wilk J., Walczak B., *Elementy aksjologii Unii Europejskiej*, Wyd. WAM, Kraków 2010.
Wilkinson M., *Postnationalism, (dis)organised civil society and democracy in the European Union: Is constitutionalism part of the problem or part of the solution?*, "German Law Journal" 2002, vol. 3 no. 9.
Wiszniewski J., *Zarys prawa cywilnego*, PWN, Warszawa 1969.
Witkowska M., *Społeczeństwo obywatelskie w procesie integracji europejskiej*, Oficyna Wydawnicza Aspra-JR, Warszawa 2009.
Witte de B., *Language law of the European Union: Protecting or eroding linguistic diversity?*, [w:] R. Craufurd Smith (ed.), *Culture and European Union Law*, Oxford University Press, Oxford 2007.
Wojciechowski B., *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Wyd. A. Marszałek, Toruń 2009.
Wojtaszek-Mik E., *Europeizacja polskiego prawa umów*, [w:] E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, Wyd. Liber, Warszawa 2003.
Wołodkiewicz W., *Code civil des Francais. Uwagi na marginesie dwóchsetlecia Kodeksu Napoleona*, „Forum Iuridicum" 2004, z. 3.
Wołodkiewicz W., *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze, Kraków 2003.
Wołodkiewicz W., *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.
Wołodkiewicz W., *Międzynarodowe prawo prywatne w pracach nad Kodeksem Napoleona*, [w:] A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.), *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, Zakamycze, Kraków 2005.

Wołodkiewicz W., *Rzymskie korzenie współczesnego prawa cywilnego*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1978.

Wonicki R., *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jürgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Wyd. Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2007.

Wójcik S., *Nowe uregulowania w kodeksie cywilnym wspierające przedsiębiorczość*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smagi (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.

Wójtowicz W., Gorgol A., *Pojęcie interesu publicznego w polskim prawie podatkowym*, [w:] A. Korybski, M. W. Kostyckij, L. Leszczyński (red.), *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006.

Wróbel M., *Główne założenia projektu kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 13, www.monitorprawniczy.pl/index.php?mod=m_artykuly&cid=21&id=1954&p=... (dostęp: 7.08.2009).

Wróbel Sz., *Granice polityczności. Czy to, co prywatne może stać się polityczne?*, [w:] A. Szahaj (red.), *Od filozofii polityki do praktyki politycznej*, Wyd. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2006.

Wszeborowski K. T., *Społeczeństwo obywatelskie a państwo*, [w:] S. Wróbel (red.), *Współczesne państwo. Wybrane problemy*, Wyd. WSB, Poznań–Chorzów 2009.

Yeung K., *Competition law and public/private divide*, [w:] M. Freedland, J. B. Auby, *The Public Law/Private Law Divide. Une entente assez cordiale?*, Hart Publishing, Oxford–Portland OR 2006.

Zacharasiewicz M., *O kierunkach rozwoju wspólnego prawa umów w Europie (artykuł sprawozdawczy)*, „Państwo i Prawo" 2012, z. 6.

Zamkowski W., *Teoria państwa. Podstawowe teoretyczne problemy społeczno-prawne państw współczesnych*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1983.

Zaradkiewicz K., *Rekodyfikacja prawa cywilnego. Stan obecny i kierunki zmian w Czechach i na Słowacji*, „Przegląd Legislacyjny" 2003, nr 2 (36).

Zieliński A., *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym*, [w:] A. Wyrzykowski (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Wyd. Liber, Warszawa 2006.

Zieliński A., *Procesy standaryzacji prawa – konieczność czy wyzwanie?*, [w:] M. Zubik (red.), *Prawo a polityka*, Wyd. Liber, Warszawa 2007.

Zielonka J., *Europa jako imperium. Nowe spojrzenie na Unię Europejską*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2007.

Ziembiński Z., *Wykłady socjologii dla prawników i administratywistów (skrypt)*, Wyd. Przemiany, Poznań 1990.

Zimmerman R., *Dziedzictwo Savigny'ego. Historia prawa, prawoznawstwo porównawcze i kształtowanie się europejskiej nauki prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2005, nr 1.

Zimmerman R., *Legal history and comparative law*, [w:] A. Vaquer (ed.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference. Essays in Honour of Reihard Zimmermann*, Europa Law Publishing, Groningen 2008.

Ziółkowska E. J., *Państwo narodowe w perspektywie wspólnoty europejskiej*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2009.

Zirk-Sadowski M., *Filozoficzno-teoretyczne aspekty harmonizacji polskiego porządku prawnego z europejskim prawem wspólnotowym*, [w:] M. Matey-Tyrowicz (red.), *System prawa RP w procesie europeizacji*, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa 2002.

Zirk-Sadowski M., *Institutional and cultural dimensions of legal integration*, „Studia Prawno--Europejskie", t. II, M. Seweryński (red.), Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1997.

Zirk-Sadowski M., *Instytucjonalny i kulturowy wymiar integracji prawnej*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia*, *konstytucja*, *integracja europejska*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1999.

Zirk-Sadowski M., *Kultura i rzeczywistość prawna*, [w:] J. Hausner *et al*., *Przystąpienie czy integracja? Polska droga do Unii Europejskiej*, Fundacja Ericha Brosta przy Fundacji im. Friedricha Eberta, Warszawa 1998.

Zirk-Sadowski M., *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998.

Zirk-Sadowski M., *Racjonalność dyskursu prawnego a etyka prawnicza*, [w:] E. Nowicka--Włodarczyk (red.), *Etyka i polityka*, z. 24, Fundacja Międzynarodowego Centrum Rozwoju Demokracji, Kraków 1998.

Zirk-Sadowski M., *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejs*kie, „Analizy Natolińskie" 2012, nr 1 (53).

Zirk-Sadowski M., *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 9.

Zoll F., *Europejski kodeks cywilny – wokół wizji nowego prawa prywatnego dla Europy*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2008, nr 7.

Zoll F., *Metoda Acquis-Group. Wkład w harmonizację prawa umów w Europie*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Zumbansen P., *Semantics of European Law*, "European Law Journal" 1999, vol. 5, no. 2.

Zwoliński A., *Kościół wobec globalizacji*, [w:] R. Borkowski (red.), *Globalopolis. Kosmiczna wioska. Szanse i zagrożenia*, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 2003.

Żakowski J., *Koniec. Rozmowy o tym, co się popsuło w nas, w Polsce, w Europie i w świecie*, Wyd. Sic!, Warszawa 2006.

Żurawik A., *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, „Państwo i Prawo" 2010, nr 5.

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
90-131 Łódź, ul. Lindleya 8
www.wydawnictwo.uni.lodz.pl
e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl
tel. (42) 665 58 63, faks (42) 665 58 62

Druk i oprawa: Quick Druk