

JOANNA HELIOS

Katedra Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego

SPRAWIEDLIWOŚĆ JAKO WARTOŚĆ PRAWA PRYWATNEGO UE. W STRONĘ WSPÓLNEGO SPOŁECZEŃSTWA?

Prawo europejskie przez długi okres było badane za pomocą metody publicznoprawnej. Wspólnoty Europejskie wyrosły z projektu ekonomicznego. Ich centralnym celem było 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 zintegrowanie narodowych rynków celem powiększenia produkcji i dystrybucji towarów. Pierwotnie nie odczuwano potrzeby harmonizacji lub unifikacji tradycyjnych pól prawa prywatnego, takich jak, przykładowo, prawo kontraktów¹.

Z racji tego, iż początkowe cele Wspólnot miały charakter *stricte* gospodarczy, podjęto próbę zbudowania jednolitej aksjologii na gruncie gospodarki. Sama metoda publicznoprawna zdawała się nie stwarzać większych problemów. Jednakże wbrew początkowym założeniom i opiniom odnośnie do *stricte* publicznego charakteru prawa europejskiego, „technokratycznej” wizji Europy, zauważalna jest pogłębiająca się ingerencja instytucji unijnych dysponujących kompetencjami prawotwórczymi w dziedzinie prawa prywatnego².

Nie mam wątpliwości, że prawo prywatne wnosi wkład do ponadnarodowego projektu, tak samo jak prawo publiczne. Mimo to pełny porządek prawny ustanowiony przeszło pięćdziesiąt lat temu i współcześnie określany jako Unia Europejska jest powszechnie rozumiany jako twór prawa publicznego. Historia i geneza instytucji unijnych może być wyjaśniona w żargonie i konceptualizacyjnych kategoriach trzech głównych artykulacji prawa publicznego. Mianowicie chodzi o prawo międzynarodowe, konstytucyjne i administracyjne. Projekt integracyjny

¹ D. Kallweit, *Towards a European contract law: For a prosperous future of international trade*, VUWLR^{rev} 9, 2004, 35, <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLR/2004/9.html>.

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

sześciu założycielskich państw początkowo był podobny do klasycznego międzynarodowego traktatu, zawieranego przez państwo. Traktat charakteryzowano w oparciu o pojęcie suwerenności państwowej. W sytuacjach kiedy prawnicy prawa międzynarodowego nie mogli osiągnąć konsensusu, interweniowali konstytucjonaliści. Ci ostatni zajmowali się w głównej mierze relacją między państwami członkowskimi a UE. Natomiast administracja UE w dużym stopniu została oparta na modelu francuskim prawa administracyjnego. Prawnicy prawa prywatnego na tym etapie zdawali się niezauważani. Dopiero dwie dekady później pojawiły się przekonania, że metodologie prawa prywatnego mogą wnieść wielki udział do kreacji ponadnarodowych struktur prawnych w UE. Oczywiście rozgorzała dyskusja, wręcz „bitwa” o środki prawne³. Pojawiły się głosy krytyczne, że UE poszukuje nowej retoryki. Tą nową retoryką ma być *soft law*, a w gruncie rzeczy chodzi o zbudowanie imperium w postaci wspólnego społeczeństwa od góry. Pojawiło się też wiele argumentów o charakterze kulturowym, podnoszonych w trakcie dyskusji i debat o Europejskim kodeksie cywilnym.

Zdając sobie sprawę z tych sporów i głosów krytycznych, moim zamierzeniem stało się pokazanie, że europejskie prawo prywatne jest szansą dla Unii Europejskiej. Prawo prywatne ma siłę podskórną, która wynika z samych cech, wartości prawa prywatnego, metody prywatnoprawnej w odróżnieniu od prawa publicznego. Prawo prywatne może stać się fundamentem dla społeczeństwa UE. W tym celu rozpatruje prawo prywatne UE w dwóch ujęciach, jako:

- po pierwsze, kwestię sprawiedliwości: problem ów omawiam w kontekście prawa kontraktów i modelu socjalnego w UE, gdzie tradycyjny podział publiczny/prywatny jest nieadekwatny;
- po drugie, wyraz wspólnej tożsamości.

I

„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), to wskazuje ona sama przez się na obydwa swoje substraty, czyli prawo prywatne i publiczne”⁴.

Europejskie prawo prywatne potrzebuje europejskiej teorii sprawiedliwości. Zatem należałoby się zastanowić, jakie wartości powinniśmy przypisać wyłaniającemu się systemowi europejskiego prawa prywatnego? Czy europejskie prawo

³ D. Caruso, *Private law and state-making in the age of globalization*, „International Law and Politics” 39, 2006, s. 43–46.

⁴ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 135.

prywatne powinno być interpretowane tylko lub głównie na podstawie kryterium rynkowych korzyści czy też zgodnie z wartościami wyrażonymi w traktatach, włączając Nicejską Kartę Praw Fundamentalnych, która stała się integralną częścią traktatu, czy też powinny zostać rozwinięte jakieś specyficzne wartości, tutaj wypada zwrócić uwagę na wartości wyrażone we wprowadzeniu do akademickiego zarysu CFR⁵. Specyficzne pytanie można sformułować następująco: czy dalsza europeizacja prawa prywatnego powinna być rozpatrywana jako wartość, która będzie leżeć u podstaw europejskiej metody prawnej?⁶

Nie ulega wątpliwości, że prawo prywatne odgrywa rolę w konstruowaniu zasad społecznej sprawiedliwości w *civil society*⁷. Prawo własności, deliktu i kontraktów dostarcza zarysu dla kreacji pojęcia sprawiedliwości i społecznej wspólnoty⁸. Unia Europejska będzie musiała zapewnić podstawę prawną do traktowania prawa umów jako kwestii sprawiedliwości w sprawach cywilnych i sformułować wspólny europejski sposób pojmowania sprawiedliwości w dziedzinie prawa umów. Tymczasem prawo europejskie nie traktuje swoich adresatów jako osób, które powinny być traktowane sprawiedliwie, ani jako obywateli, którym przysługują prawa podstawowe. W większości przypadków adresaci traktowani są jako konsumenci, w stosunku do których stosowane są procedury administracyjne. Zatem wszystko odbywa się na płaszczyźnie publicznoprawnej. Co więcej, w Unii Europejskiej ochrona konsumenta częstokroć traktowana jest jako polityka, która ma służyć zbudowaniu rynku wewnętrznego⁹. Może zatem prawa fundamentalne ułatwią harmonizację prawa kontraktów wewnątrz Wspólnoty i zapewnią realizację zasady sprawiedliwości? Ch. Mak¹⁰ argumentuje, że prawa fundamentalne wypełniają lukę pomiędzy polityką publiczną a interesem prywatnym. Ten punkt

⁵ Zob. szerzej: *Principles. Definitions and Model rule 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 the part on revised version of the Principles of European Contract Law, red. Ch. Von Bar *et al.*, sellier. European law publishers 2009.

⁶ M.W. Hesselink, *A European legal method? On European private law and scientific method*, „European Law Journal” 15, styczeń 2009, nr 1, s. 43.

⁷ Społeczeństwo cywilne, społeczeństwo obywatelskie — jest 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 G.W.F. Hegla jako sfera pośrednia pomiędzy rodziną a państwem, życiem prywatnym a życiem politycznym. *Socjologia. Przewodnik encyklopedyczny*, Warszawa 2008, s. 204. Zob. także S. Kozyr-Kowalski, *Socjologia, społeczeństwo obywatelskie i państwo*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, „Seria Socjologiczna”, nr 26, Poznań 1999, s. 16–24.

⁸ H. Collins, *The European Civil Code. The Way Forward*, Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press 2008, s. 165.

⁹ M. Hesselink, *Europejskie prawo umów: kwestia ochrony konsumenta, obywatelstwa czy sprawiedliwości?*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” 2 (7) 2008, s. 221, 245.

¹⁰ Ch. Mak, *Harmonising effects on fundamental rights in European contract law*, „Erasmus Law Review” 1, 2007, s. 59 nn.

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 reprezentowanych przez nie. Z drugiej strony, jakiegokolwiek one reprezentują poglądy społeczeństwa na wartości, które są fundamentalne, powinny być gwarantowane tak samo, zarówno na poziomie prywatnym, jak 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 zobowiązaniowej dysputy. W szczególności prawa fundamentalne mogą chronić słabsze strony w prawie kontraktowym.

Niezmiernie ważna wydaje się zasada społecznej sprawiedliwości¹¹ i jej relacja oraz oddziaływanie z innymi zasadami w prawie kontraktów. Trzy zasady prawa kontraktów, takie jak swoboda kontraktowania¹², zaufanie i *pacta sunt servanda*, narzucają relację pomiędzy stronami w ten sposób, że są właściwe tylko i wyłącznie stronom kontraktu. Zasada sprawiedliwości społecznej¹³ 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 zdaje 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 sposób specyficzny skupia się na relacji pomiędzy społeczeństwem a stronami kontraktu. Mam tutaj na myśli zasadę społecznej zgodności. Debata o zachodnim i europejskim prawie kontraktów w głównej mierze koncentruje się na relacjach pomiędzy stronami kontraktu. W tej debacie mniejszą wagę przywiązuje się do faktu, że kontrakt nie tworzy relacji tylko pomiędzy stronami, ale wpływa także na społeczeństwo. Kontrakt powinien budzić zaufanie w stosunku do fundamentalnych wartości, na których opiera się społeczeństwo, oczywiście przy poszanowaniu swobody kontraktowania. Relacja pomiędzy stronami kontraktu i społeczeństwem

¹¹ Społeczna sprawiedliwość nie jest tworzona ani przez triumf indywidualizmu nad społeczeństwem, ani przez triumf społeczeństwa nad indywidualizmem, ale przez rozpoznanie dialektycznej korelacji wartości charakterystycznych dla indywidualizmu i społeczeństwa. P. Fairfield, *Public/Private*, New York-Toronto-Oxford 2005, s. 21.

¹² Nadmienię, iż wiele zasad angielskiego prawa kontraktów zostało rozwiniętych w XVIII i XIX wieku zgodnie z klasyczną doktryną „wolności kontraktu”. Strony są wolne w zakresie wkraczania w jakiegokolwiek transakcje, zakłada się minimum interwencji ze strony sądów lub rządu. Jakkolwiek umowa, jest wiążąca dla stron, nawet jeżeli kontrakt okaże się „złym interesem” dla nich. Interwencja prawna będzie miała miejsce tylko w sprawach o oszustwo, bezprawność czy też inne nieprawidłowości prawne. Ta teoria swobody kontraktu została „zepsuta” w obliczu nierównego traktowania i przez lata angielskie sądy za pomocą orzecznictwa sądowego i parlament poprzez ustawodawstwo interweniowali celem ochrony słabszych stron, takich jak konsumenci, dzierżawcy czy pracownicy. R. Duxbury, *Contract Law*, England 2009, s. 2.

¹³ Celem prawa kontraktów jest regulacja rynku transakcji zgodnie z ideami sprawiedliwości społecznej. Zob. szerzej H. Collins, *Regulating Contracts*, Oxford 1999.

jest kontrolowana przez koncepcje legalności i moralności. Kontrakt nie będzie miał mocy prawnej, będzie nieważny, nieprawomocny, nieskuteczny, jeśli jest prawnie lub moralnie ofensywny, podkopuje fundamenty porządku publicznego, 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 jako zewnętrzne w stosunku do prawa prywatnego. Jako przykład można podać kontrakty w zakresie prawa własności i ich stosunek do polityki ochrony środowiska, na przykład zanieczyszczanie ziemi odpadami. Zawsze próby relatywizowania do społecznego kontekstu będą budowały powszechnie dzielone wartości. Strony, które zawierają kontrakty zgodnie z zasadą wolności, są zobligowane do kształtowania ich 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, ale przez podtrzymanie wolności jako generalnego, fundamentalnego prawa wszystkich mieszkańców. W konsekwencji fundamentalne zasady społeczeństwa to przecież wartości także stron kontraktów. Strony kontraktów jako użytkownicy funkcjonalnego prawa kontraktów i członkowie społeczeństwa mają obowiązek respektowania tych wartości i opieki nad nimi¹⁴. 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 kontekstach, często zmiennych. Te koncepcje prawa prywatnego zdają się mieć ścisły związek z koncepcjami publicznymi, charakterystycznymi dla społeczeństwa jako całości, takimi jak prawa człowieka, prawa fundamentalne¹⁵.

Często samo prawo kontraktów jest analizowane ze społeczno-politycznego punktu widzenia. W rzeczywistości każdy z nas może mieć jakieś polityczne intuicje, nawet jeśli analizuje prawo kontraktów tylko i wyłącznie w oparciu o terminy charakterystyczne dla prawa kontraktów. Nie można przecież debatować o zalecanych liczących zasadach prawa kontraktów bez pokuszenia się o refleksję na temat wartości, idei „wolności kontraktu”, która znajduje przecież odmienne odzwierciedlenie w różnych koncepcjach, na przykład liberalizm, marksizm, kapitalizm, feminizm¹⁶.

Przejdźmy teraz do kolejnej kwestii. Otwarty pozostaje też problem prawa socjalnego w UE, albowiem ściśle wiąże się ze sprawiedliwością. Rozpatrywanie sprawiedliwości w kategoriach prawa socjalnego wypływa z samej istoty tego prawa. Prawo socjalne adresowane jest do jednostki jako istoty społecznej. Wy-

¹⁴ C. Sieburgh, *Western law of contract*, [w:] *European Private Law: A Handbook*, red. M. Bussani, F. Werro, t. 1, Switzerland 2009, s. 189–193.

¹⁵ *Ibidem*, s. 195.

¹⁶ R. Stone, *The Modern Law of Contract*, London-New York 2011, s. 20.

dobywa 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, chodzi głównie o pomoc udzielaną przez państwo. Sytuacja owa oznacza, że poza ściśle prywatnymi stosunkami jednostek prawnych i uczestniczącymi w nich osobami prywatnymi kryje się trzeci i najważniejszy aktor zorganizowanego społeczeństwa. Mowa tu oczywiście o państwie, które obserwuje bacznie owe stosunki. Jest gotowe do ingerencji, ingerencja państwa w te stosunki jest częsta. Wobec powyższego najbardziej nawet prywatne stosunki prawne przestają być wyłączną sprawą ich prywatnych 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, muszą stanowić nierozłączną jedność mimo ich odrębności¹⁷. Państwo socjalne przez swój interwencjonizm zaczęło wpływać na rzeczywistość społeczną. Zanikła wówczas granica między państwem a *civil society*, sferą prywatnoprawną a sferą publiczną¹⁸. Polityka socjalna — zgodnie z poglądami prezentowanymi przez 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 prywatnego¹⁹.

Pojawia się zatem model państwa socjalnego²⁰ 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 socjalny-

¹⁷ G. Radbruch, *op. cit.*, s. 137.

¹⁸ W. Bokajło, *Spoleczeństwo obywatelskie: sfera publiczna jako problem teorii demokracji*, [w:] *Spoleczeństwo obywatelskie*, red. W. Bokajło, K. Dziubka, Wrocław 2001, s. 51.

¹⁹ R. Wonicki, *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jurgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Warszawa 2007, s. 151.

²⁰ 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. L. Porębski, *Proces integracji europejskiej a problematyka bezpieczeństwa. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Wokół problematyki integracji europejskiej*, red. S. Bielański, T. Biernat, Toruń 2001, s. 25 nn.

mi oraz sprawiedliwe kompensowanie tych zagrożeń w wypadku 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 zyskuje obecnie 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. Uznawane jest zasadniczo współistnienie publicznych systemów zabezpieczenia społecznego oraz prywatnych systemów zabezpieczenia społecznego, co ma dać obywatelowi wolność i większą swobodę wyboru²¹.

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. Pojawia się w tym miejscu interesująca nas kwestia sprawiedliwości społecznej. Sprawiedliwość społeczna może powstać dzięki zagwarantowaniu takiego właśnie negatywnego statusu prawnego, a więc jedynie dzięki wyodrębnieniu sfer indywidualnej wolności. Z uzasadnionej krytyki tego założenia wyłonił się model państwa socjalnego. Jeśli wolność „możności posiadania i nabywania” ma gwarantować społeczną sprawiedliwość, to musi istnieć równość „możności korzystania z praw”. Rośnie nierówność pozycji w stosunkach sił ekonomicznych, nierówność majątków i społecznych położonych życiowych. W rzeczywistości zanikają faktyczne przesłanki dla równego co do szans korzystania z równo rozdzielonych kompetencji prawnych. Jeśli normatywna treść równości prawnej nie miała się całkiem obrócić w swoje przeciwieństwo, to trzeba było z jednej strony treściowo ukonkretnić istniejące normy prawa prywatnego, z drugiej zaś strony wprowadzić socjalne prawa podstawowe. Te ostatnie stanowią podstawę roszczeń do bardziej sprawiedliwego podziału społecznie wytwarzanego bogactwa i do skuteczniejszej ochrony przed społecznie wytwarzanymi zagrożeniami. Pojawia się oczywiście wizja *paternalizmu państwa socjalnego* oraz kwestia, czy autonomię prywatną można zagwarantować bezpośrednio przez prawa wolnościowe, czy też powstanie autonomii prywatnej trzeba zapewnić przez zaspokajanie roszczeń do świadczeń socjalnych. Zanika tutaj z pola widzenia wewnętrzny związek między autonomią publiczną i prywatną²².

²¹ B. Schulte, *Koordinacja — harmonizacja — konwergencja: ograniczenie suwerenności i autonomii jako zalecenie ze strony prawa Wspólnoty Europejskiej pod adresem polityki społecznej państw członkowskich*, [w:] *Ład społeczny w Polsce i w Niemczech na tle jednoczącej się Europy. Księga pamiątkowa poświęcona Czesławowi Jackowiakowi*, Warszawa 1999, s. 461–463.

²² J. Habermas, *Uwzględniając Innego. Studia do teorii politycznej*, Warszawa 2009, s. 257–258.

Klasyczne prawo prywatne traktowało indywidualne samookreślenie w sensie wolności negatywnej, polegającej na tym, że wolno czynić co się chce, i zaniechać, czego się chce zaniechać, jako dostatecznie zagwarantowane przez prawa osoby i ochronę prawną w przypadku czynu zabronionego. Znaczenie istotne 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 z 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 społeczne²³.

Zwróćmy uwagę, iż samo prawo socjalne przypomina średniowieczne prawo lenne, a dla prawa prywatnego UE nie jest obcy motyw „nowego średniowiecza”. Trzeba pamiętać, że prawo lenne przyznawało także 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 uprawnienia²⁴.

II

Jeden z motywów harmonizacji prawa prywatnego, a także prac nad Europejskim kodeksem cywilnym wynika z pragnienia stworzenia europejskiej tożsamości: jedna Europa żąda jednego prawa prywatnego. Na bazie prawa prywatnego mogłoby się rozwijać jedno wspólne europejskie społeczeństwo²⁵. Nasuwające się analogie z XIX-wiecznymi kodyfikacjami są oczywiste. Na tej samej drodze

²³ J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 418.

²⁴ G. Radbruch, *op. cit.*, s. 138.

²⁵ Obywatele UE posiadają szereg uprawnień, w zakresie ochrony ich praw podmiotowych, na peryferiach wylaniającego się europejskiego cywilnego społeczeństwa. Pewne uprawnienia posiadają także rezydenci państw trzecich, np. prawo petycji do Parlamentu Europejskiego czy skarga do Rzecznika Praw Obywatelskich UE. T. Kostakopoulou, *Long term resident third country nationals in the European Union: Institutional legacies and evolving norms*, [w:] *Culture and European Union Law*, red. R. Craufurd Smith, Studies in European Law, Oxford 2007, s. 300 nn.

te narodowe kodyfikacje miały znaczenie dla stworzenia narodowej tożsamości w odróżnieniu od tożsamości innych ludzi. EKC mógłby być symbolem Europy i solidarności pomiędzy państwami członkowskimi. Europejska integracja staje się w ten sposób „metawartością” oddzieloną od każdego ekonomicznego motywu. Integracja europejska stanowi proces, który jest ściśle związany z życzeniem „zagrzebania toporka” pomiędzy europejskimi krajami i w ten sposób oddzielenia traumy II wojny światowej. Za pomocą tego ostatniego argumentu można wytłumaczyć, dlaczego w debacie toczącej się przez przeszło 50 lat 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 dotychczas chyba bardziej znajdował się w świetle zainteresowań politologów aniżeli prawników. Można łatwo go obalić. Przyczyny tego stanu rzeczy są związane z różnymi typami argumentów na rzecz prawa prywatnego UE. Dla jednych jądrem europejskiej tożsamości będzie kodyfikacja prawa prywatnego, ujednolicanie, dla innych istotną będzie pielęgnacja europejskiego pluralizmu języków, kultury i prawa. Esencją Europy jest jej różnorodność. Siłą Europy jest jej szeroki zasięg różnych idei, kultur i polityki. Idąc tropem tego drugiego stanowiska, to różnorodność a nie ujednolicanie było decydującym elementem europejskiego wzrastania w historii. Ujednolicanie prawa dla Europy mogło tylko osłabić europejską tożsamość. Poszukiwane są podstawy do unifikacji prawa prywatnego. Brakuje zgodności. Można posłużyć się amerykańskim przykładem: Stanom Zjednoczonym brakuje ujednoliconego prawa prywatnego, jednakże ciężko jest utrzymać, że tam nie ma amerykańskiej tożsamości²⁶.

Prywatne prawo umów nie jest obszarem, na którego tle należałoby bezpośrednio doszukiwać się fundamentalnych sporów co do przyszłości Unii Europejskiej. Nie odnosi się ono wprost do tak istotnych kwestii, jak tworzenie konstytucji czy kontrola federalna polityki ekonomicznej oraz fiskalnej. Jednakże prawo prywatne wyznacza przełomowy moment w historii Europy, albowiem treść wspólnych przepisów prawa prywatnego stanowić będzie odzwierciedlenie istotnych decyzji co do wartości, na których oparty zostanie 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

²⁶ J.M. Smits, *European private law: A plea for a spontaneous legal order*, <http://law.bepress.com/expresso/eps/1904>.

pytania o przyszłość Unii Europejskiej. Aczkolwiek dotychczasowe dyskusje dotyczące przyszłości Unii Europejskiej oparte były na technokratycznym podejściu do harmonizacji europejskiego prawa prywatnego. Wspólny system europejskiego prawa kontraktowego jest wyrazem dążenia do wspólnej europejskiej tożsamości. Oznacza zobowiązanie do bliższego zjednoczenia ludzi, kultur oraz wartości. Zaprojektowano go tak, aby wiązał obywateli Europy ideą wspólnej tożsamości. W literaturze można spotkać się z poglądami, że harmonizacja prawa prywatnego ma służyć utworzeniu wspólnej tożsamości, albowiem implikuje ona zarówno zniesienie narodowych systemów prawnych, jak i 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 Unii Europejskiej zawierają fundamentalne zasady wspólnego systemu wartości²⁷.

W literaturze często pojawia się pytanie: dlaczego Europa potrzebuje kodeksu cywilnego? Czy UE 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”, wówczas odpowiedź na powyższe pytania powinna być twierdząca, zwłaszcza jeśli odczuwalna jest frustracja z powodu nieefektywności i nieudolności aktualnego układu politycznego w Europie. Niezbędnym krokiem staje się nie argumentacja dotycząca przywracania rozmów o politycznej konstytucji UE, lecz raczej polegająca na tworzeniu podstaw opartych na wspólnych zasadach prawa prywatnego, wyrażonych w Europejskim kodeksie cywilnym. Nie wszyscy oczywiście zgadzali się ze stanowiskiem Komisji Europejskiej w odniesieniu do prac nad Europejskim kodeksem cywilnym²⁸. Działania KE na tym polu bywają różnie oceniane, niekiedy jako dążenie tej instytucji do usprawiedliwienia rozszerzenia swoich kompetencji odnośnie do harmonizacji prawa prywatnego. Według H. Collinsa, przedstawiającego odmienną perspektywę, bez uwikłania w oceny obecnych traktatów, są dwie przyczyny, dla których Europa potrzebuje wspólnego kodeksu cywilnego.

Po pierwsze, kodeks cywilny pomoże zbudować ponadnarodową wspólnotę, opartą na wspólnej tożsamości, która będzie potrafiła stworzyć podstawy skutecznego działania unijnych instytucji. Prawo prywatne ma za zadanie zbudowanie

²⁷ *Sprawiedliwość społeczna w europejskim prawie umów: manifest*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” 2 (7) 2008, s. 274–281.

²⁸ H. Collins, *Why Europe needs a civil code: European identity and the social model*, „European Law Journal” 3, 1997, s. 407 nn.

Europejskiej *polis* lub też wypracowanie wspólnej tożsamości pomiędzy ludźmi Europy.

Po drugie, realizacja głównego celu UE, jakim jest, obok zapewnienia pokoju, ekonomiczny i socjalny postęp oraz spójność, zależy w stopniu znaczącym od rozwoju prawa prywatnego. Cytowany autor zwraca uwagę na Europejski Model Socjalny i próbuje pokazać relacje pomiędzy tym ostatnim a prawem prywatnym. Ażeby 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.

Idąc dalej, należy zaznaczyć, iż prawo prywatne w dwojaki sposób bierze udział w konstruowaniu Wspólnoty:

— po pierwsze, prawo własności, odpowiedzialność cywilna, szkody, kontrakty, prawo rodzinne pomagają funkcjonować jednostkom w ich wzajemnych relacjach;

— po drugie, prawo prywatne pomaga nadać sens budowaniu tożsamości Wspólnoty.

Te dwa udziały prawa prywatnego widoczne są między innymi we Francji i w Anglii: Kodeks Napoleona i Common Law. Obydwa służą tworzeniu ram dla wspólnej społeczności, która funkcjonuje na określonym terytorium i dostarczają sensu tożsamości dla swoich narodów. UE wciąż cierpi na brak ścisłych związków pomiędzy ludźmi wzdłuż narodowych granic. Można rzec, iż do tej pory nie zdołano ustanowić ponadnarodowego społeczeństwa, na zewnątrz którego powszechna europejska tożsamość mogłaby być skonstruowana. Taka wspólnota i sens powszechnej tożsamości nie mogą być narzucone na „niechętny lud” przez elity polityczne. Rzeczywiście większa jedność i solidarność pomiędzy ludźmi Europy musi być utrzymana, ażeby integracja europejska mogła w pełni się rozwijać. Powtórzmy, iż założyciele-ojcowie Wspólnot Europejskich rozpoczęli od kwestii publicznych — głównie mających charakter gospodarczy. Regulacje w zakresie spraw gospodarczych stanowią punkt wyjścia do redukcji barier pomiędzy narodowymi wspólnotami, aczkolwiek nie są wystarczające. Im bardziej rozszerzają się procesy globalizacyjne i integracyjne, tym więcej trzeba rozszerzać regulacje z zakresu prawa prywatnego, aby zbudować wspólnotę opartą na wspólnej tożsamości. Zadaniem Europejskiego kodeksu cywilnego byłoby zarządzanie różnymi rodzajami relacji powstałymi pomiędzy mieszkańcami Unii. W Unii Europejskiej zaczęto od tworzenia ponadnarodowej konstytucji (pomijam rozważania na temat Traktatu Konstytucyjnego, aktu o charakterze historycznym), bez podstaw wspólnego prawa prywatnego. Ogólnie rzecz biorąc, 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 pomiędzy jednostkami. Jednostki, grając w tę samą grę, muszą być zgodne z sobą i podzielanymi

konwencjami. Podobnie w UE muszą być jasno ustalone wspólne zasady prawa prywatnego między 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 tego kodeksu opartej na regułach i wartościach, dotyczącej ścisłego zjednoczenia ludzi w Europie. W efekcie Europejski kodeks cywilny prowadziłyby do poszanowania sprawiedliwości. Dzisiaj Unia potrzebuje innej konstytucji niż konstytucja ekonomiczna²⁹. Europejski kodeks cywilny ma za zadanie dostarczenie niezbędnego składnika w konstrukcji ekonomicznej i socjalnej konstytucji dla Europy. Jednakże jeszcze długa droga do tego, aby zbudować większą solidarność między ludźmi w Europie. Nie chodzi tutaj o polityczną konstytucję nakazującą zmiany w politycznej lojalności, ale raczej o ekonomiczną i socjalną konstytucję próbującą ustanowić konsensus wartości dotyczących uczciwości i socjalnej sprawiedliwości dla Wspólnoty. Ten proces — europeizacji prawa prywatnego, prób kodyfikacyjnych — dostarcza inspiracji do scementowania socjalnych i ekonomicznych zasad. Naokoło wspomnianych zasad Wspólnota może zbudować więcej stałych instytucjonalnych struktur. W Europie ta ekonomiczna i socjalna konstytucja nazywana jest czasami Europejskim Socjalnym Modelem. Jednakże wspomniany Europejski Socjalny Model wydaje się nierealny, gdyż nie spełnia dwóch ważnych warunków: szczegółowej artykulacji i popularnej akceptacji. I właśnie Europejski kodeks cywilny dostarczyłby szczegółowej artykulacji ekonomicznej i socjalnej konstytucji, a zarazem powszechnej akceptacji. Te elementarne reguły zawarte w Europejskim kodeksie cywilnym dostarczyłyby podstaw do wspólnej społeczności przez wprowadzenie, regulowanie socjalnych i ekonomicznych interakcji pomiędzy jednostkami i przedsiębiorcami. Wszystkim nam przecież wiadomo, że na podstawie reguł prawa prywatnego można domagać się spełnienia zobowiązań i poszanowania zarówno swoich, jak i innych interesów, zarówno osobowych, jak i własnościowych. Aczkolwiek trzeba zawsze uwzględnić, że precyzyjne znaczenie koncepcji prawa prywatnego różni się pomiędzy systemami prawnymi. Niektóre narodowe systemy prawne, ale nie wszystkie, zawierają rodzinne i domowe relacje wewnątrz kategorii prywatnoprawnej, chociaż centralne skupienie prawa prywatnego dotyczy ekonomicznych i produktywnych relacji między zwyczajnymi ludźmi. Reguły prawa prywatnego zabezpieczają poszanowanie ludzkiej godności. W pewnym sensie Europejski kodeks cywilny stworzyłby konstytucję, na której wszystkie „sieci” wspólnego społeczeństwa mogłyby zostać skonstruowane. Powtórzę, iż Europejski kodeks cywilny inicjuje proces, który prowadzi do akceptacji ekonomicznego i socjalnego modelu. Każda obrona praw i zobowiązań wyrosłych zgodnie z regułami kodeksu prawa prywatnego implikuje akceptację standardów sprawiedliwości i uczciwości. Reguły prawa cywilnego dostarczają podzielanych

²⁹ *Ibidem*.

podstaw do komunikacji, która umożliwia wiarę i wzajemne zrozumienie lub epistemiczny kontekst dla robienia planów i postępów. Europejski kodeks cywilny tworzy europejski transnarodowy poziom, na którym osiągane są wspólne cele ponad granicami i kulturami. Przez poleganie na zasadach takiego kodeksu mieszkańcy Europy mogliby łatwiej odczuwać zaufanie i respekt w stosunku do reguł prawnych, pomimo różnic w językach, kulturze i narodowościach. Przecież na gruncie Europejskiego kodeksu cywilnego te same standardy można by stosować co do skargi na „cuchnące” ryby, zarówno w Atenach, Londynie, Helsinkach, jak i w innym państwie członkowskim. Europejski kodeks cywilny mógłby dostarczyć koniecznego epistemicznego kontekstu dla komunikacji, która pomogłaby ustanowić transnarodowe wspólne społeczeństwo. Kodeks cywilny jako „konstytucja” dla życia codziennego jest przecież przyjmowany w państwie narodowym. Na jego obszarze jest aktem o charakterze podstawowym w zakresie regulowania stosunków prywatnoprawnych. Rozwijanie reguł własności, przemysłu i osobowego statusu zawarte w prawie prywatnym opisuje i uwydatnia strukturę i cel wspólnoty. Prawne dyskursy układają ich własną specyficzną — inną niż publicznoprawna — interpretację cywilnych standardów. Te standardy powinny rządzić relacjami w społeczeństwie cywilnym i być połączone dla szerszych politycznych zasad, takich jak ochrona praw indywidualnych i zobowiązań członków Wspólnoty. Poleganie na regułach, zaufanie, szacunek do tych reguł generuje poczucie wspólnej tożsamości i członkostwa 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, promocji pokoju, ludzkiej godności, wolności, demokracji, tolerancji, a przede wszystkim sprawiedliwości. Bez podstawy we wspólnych zasadach prawa cywilnego, które pomagają w tworzeniu transnarodowego wspólnego społeczeństwa, dążąc do promowania lepszej kooperacji i koordynacji na ponadnarodowym poziomie, dalsze skuteczne rządzenie na podstawie wspólnych wartości będzie prawdopodobnie udaremnione. Najpierw trzeba ustanowić wspólne transnarodowe społeczeństwo oparte na EKC, aby następnie mówić o politycznej konstytucji i dalszym rozwoju UE³⁰.

Kodeks zasad prawa cywilnego mógłby z pewnością pomóc w ustanowieniu europejskiego ustroju (polityki). Jest to głęboki i zasadniczy cel prezentowanych w literaturze propozycji w zakresie rozwoju Europejskiej Ekonomicznej Konstytucji i podtrzymania szerszego projektu zamkniętej Unii pomiędzy ludźmi Europy. Wizja ta sprowadza się do stworzenia większej Wspólnoty w postaci transnarodowego wspólnego społeczeństwa³¹. Unia Europejska jest ponadnaro-

³⁰ H. Collins, *The European Civil Code...*, s. 4–6.

³¹ *Ibidem*, s. 137.

dowym porządkiem prawnym, który może funkcjonować skutecznie w kooperacji z narodowymi porządkami prawnymi. Prawo ustanowione przez UE wymaga supremacji nad narodowym prawem, zgodnie z zasadą nadrzędności/pierwszeństwa prawa europejskiego nad prawem wewnętrznym państw członkowskich. Ponadto chodzi o zapewnienie efektywności postanowień prawa europejskiego, a przecież 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 w celu budowania Europejskiej Ekonomicznej Konstytucji, która staje się witalnym krokiem w kierunku argumentacji na rzecz solidarności ludzi w Europie. Istnieje problem z daniem instytucjonalnej zgody UE między innymi z powodu braku wyraźnych podstaw w traktatach upoważniających do ustanowienia tego typu aktu. Tradycyjne kodeksy narodowe są instrumentami centralnych rządów. Kodeksy narodowe są narzucone, pod przymusem, i egzekwowane przez narodowy sądowy system. UE brakuje scentralizowanego narzuconego mechanizmu. Instytucje UE mogą wybrać promulgacje kodeksu cywilnego bez implementowania go na narodowym poziomie, aczkolwiek miękkie prawo mogłoby być mniej lub całkiem nieefektywne. W tym miejscu warto zastanowić się, czy forma *soft law* odniesie pożądany skutek. Jednocześnie sami Europejczycy muszą rozpoznać, czy EKC nie będzie dokładnie tym samym rodzajem „bestii” co tradycyjne narodowe kodeksy prawne. Kodeks Cywilny UE musi być skonstruowany wewnątrz wielopoziomowego systemu zarządzania. EKC będzie dzielić kilka cech tradycyjnych kodeksów, ale znaczenie różnic pomiędzy EKC a kodeksem narodowym musi być potwierdzone. Ażeby EKC mógł pełnić swoją funkcję, czyli być praktycznym instrumentem rządzenia, to musi różnić się od narodowych kodeksów. W szczególności z powodu braku federalnego systemu sądów nie będzie możliwe zabezpieczenie jego interpretacji i stosowania³². Oczywiście nie można marginalizować roli Trybunału Sprawiedliwości UE.

W rzeczy samej próby kreacji Europejskiego kodeksu cywilnego przypominają nam XIX-wieczne procesy i idee budowania narodu na obszarze państwa za pomocą kodeksu cywilnego, z tym że EKC miałby o wiele szersze oddziaływanie. Chodzi oczywiście o wzmocnienie i pogłębienie powiązań między mieszkańcami Europy³³. Oddziaływanie tego aktu rozciągałoby się na terytorium 27 państw członkowskich. Społeczne i ekonomiczne warunki, w jakich powstawały XIX-wieczne kodyfikacje, uległy nieodwracalnym zmianom. Obecnie europejskie prawo prywatne musi reagować na potrzeby rynku wewnętrznego. Musimy też pamiętać o tym, że globalizacja w stopniu coraz większym obejmuje także

³² *Ibidem*, s. 184.

³³ G. McCormack, *The CFR and credit securities — a suitable case for treatment?*, [w:] *European Private Law beyond Common Frame of Reference. Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*, red. A. Vaquer, „European Studies in Private Law” 3, Gronongen 2008, s. 99.

gospodarkę światową. Procesy globalizacyjne wymuszają przyjmowanie nowych rozwiązań w kodyfikacjach krajowych, jak również pobudzają kształtowanie się autonomicznego prawa ponadnarodowego, adresowanego do sfery międzynarodowego biznesu³⁴.

Z jednej strony mamy XIX-wieczne modele kodeksów państw narodowych Europy. Te symbole nacjonalizmu i centralizacji władzy z ambicjami szczegółowych regulacji wspólnego społeczeństwa są niestosowne dla wielopoziomowego systemu zarządzania w Europie (UE). Jest oczywiście jasne, że zasady oparte na regulacji na europejskim poziomie są bardziej regułami harmonizacji rządzącymi rynkiem. Żeby stać się akceptowalnym, pracującym i uzasadnionym źródłem prawa, EKC musi podążać trudną ścieżką pomiędzy promowaniem jedności w poszanowaniu tolerancji dla znacznej lokalnej różnorodności. Struktura i kategorie EKC, rzeczywiste standardy, będą leżały na sercu badania Europejskiego Modelu Socjalnego. Kodeks będzie musiał trafić w sedno skutków modernistycznego prawa prywatnego³⁵.

H. Collins w swych opracowaniach, zwłaszcza wcześniejszych³⁶, przedstawia ideę prawa prywatnego jako społecznego języka, który jest uwikłany w rosnącą strukturę narodowego państwa. Ta idea zawiera pewien sceptycyzm wobec perspektyw dla *ever closer union*. Według Collinsa pojawienie się prawa europejskiego powoduje dezintegrację tego, co mogłoby formalnie być rozpatrywane jako kultura prawna państw członkowskich. Sama już „europeizacja prawa prywatnego” stanowi kamień węgielny dla użycia i użyteczności koncepcji *s k u t k u p o s r e d n i e g o*. Czy z tego mogłoby wynikać odrodzenie prawa prywatnego jako języka społecznego na europejskim poziomie? Istnieje obawa, że ten entuzjazm może być przedwczesny, albowiem w rzeczywistości każde europejskie albo, wręcz szerzej, globalne prawo prywatne jest związane z tym samym ciężarem. Chodzi tutaj o zależność od narodowego prawa. Jeśli normatywny składnik jest gwarancją politycznej i socjalnej spistości, prawo kontraktów powinno objąć to, co było formalnie nazywane prawem publicznym³⁷.

Należy zastanowić się nad skutkami rozwoju europejskiego prawa prywatnego dla wspólnego społeczeństwa. Trzeba mieć także na uwadze, że podstawy dzisiejszej Europy są konfrontowane z Europą w XIX wieku rozumianą poprzez państwa narodowe. Wpływ na rozwój europejskiego prawa prywatnego i dzisiejszą UE ma wiele czynników. Do tych czynników możemy zaliczyć umowy rzą-

³⁴ M. Konopacka, *Zasady prawa umów*, [w:] *Ochrona praw jednostki*, red. M. Adamczak-Retecka, E. Bagińska, Z. Brodecki, Warszawa 2004, s. 257–258.

³⁵ H. Collins, *The European Civil Code...*, s. 239 nn.

³⁶ H. Collins, *European private law and the cultural identity of Member States*, ERPL 3, 1995, s. 353 nn.

³⁷ P. Zumbansen, *Semantics of European law*, „European Law Journal” 5, czerwiec 1999, nr 2, s. 114, 124.

dowe, specjalne cechy konstytucyjnej struktury Unii Europejskiej, takie jak jej ograniczona ponadnarodowa kompetencja, wielopoziomowe techniki zarządzania³⁸. Samo europejskie prawo prywatne oddziałuje w ramach wielopoziomowego systemu prawnego. Zjawisko to nie powinno być opisywane tylko przez zestawienie ujednoliconych wartości rynku na poziomie UE i zróżnicowania kulturowych i moralnych wartości na poziomie państw członkowskich. Z perspektywy *governance*³⁹ można by otrzymać tylko jako instytucjonalną odpowiedź na kulturowe zróżnicowania, połączone z narodowymi tożsamościami, ażeby uczynić je zgodne z kreacją wewnętrznego rynku.

Same dyskusje nad europeizacją prawa prywatnego, co zostało już wskazane, skupiają się na pytaniu o użyteczność Europejskiego kodeksu cywilnego? To pytanie ma charakter konstytucyjny *par excellence*. Odpowiadając na nie, można czerpać z doświadczeń państw członkowskich dotyczących historii rozwoju prawa prywatnego. Jednakże rozkwitająca konstytucyjna debata poruszająca się w głównej mierze w obszarze prawa publicznego oferuje ograniczoną pomoc⁴⁰. Procesy integracyjne i rozwój konstytucjonalizmu uwydatniły problem politycznej tożsamości zunifikowanej Europy. Europejski Traktat Konstytucyjny, podobnie jak narodowe, modernistyczne, polityczne konstytucje, miał odegrać symboliczną rolę „the social order’s meta-social quarantor”. W związku z tym zaistniała potrzeba stworzenia symboli integracji europejskiej, napotkano problemy⁴¹. Z pew-

³⁸ 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 tymi wymienionymi szczeblami dochodzi do interakcji. J. McCormick, *Zrozumieć Unię Europejską*, przeł. M. Klimowicz, M. Szymczukiewicz, Warszawa 2010, s. 41.

³⁹ *Governance* jest terminem starym, którego używano w średniowieczu. Pochodzi od łacińskiego słowa „gubernantia”. Ma ten sam źródłosłów co „government”. We współczesnym języku polskim tłumaczony był nie jako „rząd”, lecz jako „władze publiczne”. Oznaczał on metodę lub system „rządzenia”. Wyraz ten długo nie był używany, stał się modny w latach dziewięćdziesiątych XX wieku. Odnosi się on 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 swoim zakresem 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 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. H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 69.

⁴⁰ Ch. Joerges, *On the legitimacy of Europeasing private law: Considerations on a justice — making law for the EU multi-level system* „Electronic Journal of Comparative Law”, vol. 7.3, <http://www.ejcl.org/ejcl/73/art73-3.html>, wrzesień 2003.

⁴¹ J. Priban, *Is there the spirit of European laws? Critical remarks on EU Constitution-making, enlargement and political culture*, [w:] *European Ways of Law. Towards a European Sociology of Law*, red. V. Gessner, D. Nelken, Oxford-Portland, Oregon 2007, s. 245.

nością każdy projekt polityki wewnętrznego rynku, każda dyrektywa, zarówno o charakterze technicznym, jak i funkcjonalnym, wydaje się iskrzyć daleko sięgającymi kontrowersjami. Ale konstytucjonalisci utracili ekonomię i społeczeństwo z ich wizji: chęć objęcia „konstytucją bez państwa” projektu wydaje się promować konstytucjonalizm poza i ponad konfliktami wynikającymi z ekonomicznych i społecznych sporów, są wizje, żeby wzmocnić tradycje niepolitycznej, ekonomicznej lub technokratycznej racjonalności, która determinuje proces integracji na normatywnej scenie. Prywatne i publiczne, ekonomiczne wolności i polityczne prawa mieszkańców mogą, w demokratycznym konstytucyjnym państwie, 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 UE, choć konstelacja europejska jest różna. Ale czy jest to rzeczywiście taka natura, że ekonomiczne wolności muszą być rozumiane jako operujące w sferze, która pozostaje pozbawiona związku z politycznymi procesami i poza osiąganiem politycznych praw europejskich mieszkańców? Odpowiedź na to pytanie będzie zależeć od naszego rozumienia rekonfiguracji polityk, ekonomii i społeczeństwa, które charakteryzuje UE, i funkcjonowania prawa prywatnego w nowym środowisku. Trudno wyobrazić sobie proces europeizacji prawa prywatnego jako konstrukcji gmachu prawa prywatnego ze zjednoczoną strukturą. Trzeba zaakceptować wielowarstwowe procesy, w których różne problemy będą musiały być dzielone pomiędzy różne poziomy⁴².

Te argumenty mają przekonywać na rzecz umiarkowanego i ostrożnego zbliżania w kierunku wspólnego prawa prywatnego. Trudność polega na tym, że prawo prywatne, co już wielokrotnie podkreślano, 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 też 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 z inwokacjami szerszej rangi zasad, włączając w to prawo publiczne, wymiary praw człowieka i rangę ponadnarodowych porządków prawnych. Nastąpiła ewolucja transnarodowych sektorów reżimu prawa prywatnego. Obydwa narodowe i transnarodowe poziomy różnych sektorów przedsiębiorczości rozwinęły własne, zupełnie niezależne systemy reguł dla zarządzania handlowymi transakcjami. Te „stowarzyszenia” są czasem porównywane do *lex mercatoria*, typu transnarodowego prawa bez państwa. Można przypuszczać, że każdy instrument prawny dotyczący prawa prywatnego stwo-

⁴² Ch. Joerges, *op. cit.*

rzeczonego na europejskim poziomie zarządzania mógłby funkcjonować wedle szerszych struktur obecnego wielopoziomowego systemu rządzenia. Prawdopodobną jest, że taki instrument prawny mógłby kopiować wiele cech znalezionych w tradycyjnych kodeksach cywilnych. Instrument europejskiego prawa prywatnego powinien aspirować, bez wątpliwości, jako dostarczyciel systematycznej artykulacji zarządzania w relacji do społeczeństwa. Jednakże jako praktyczny instrument rządzenia, ażeby oddziaływać na różny system rządzenia UE, Europejski kodeks cywilny lub wspólne zasady prawa prywatnego musiałyby odbiegać od tradycyjnych narodowych kodeksów⁴³. Nie tak jak państwa narodowego, kompetencja UE jest częściowa i jej system zarządzania zależy mocno od rządów narodowych państw członkowskich. Kontrastem są narodowe kodeksy cywilne, które stanowią instrument scentralizowanego zarządzania sferą prawa prywatnego na terytorium danego państwa. W państwach siłą stanowi hierarchiczny system sądów. UE brakuje takiego scentralizowanego, narzuconego pod przymusem mechanizmu. W szczególności w UE nie ma federalnych sądów do zabezpieczania zgodności z prawem europejskim. Nawet procedura prejudycjalna jest w praktyce ogromnie kontrolowana przez narodowe sądy, albowiem opiera się na współpracy. Instytucjom i sądom UE brakuje kompetencji do utrzymywania skutecznie zgodności z prawem europejskim, choć opinie w tej kwestii mogą być podzielone. Wobec tego H. Collins dowodzi, że charakter europejskiego prawa prywatnego, nawet jeśli pojawi się jako kodeks, będzie różnił się w praktycznym zastosowaniu w kontekście wielopoziomowego systemu rządzenia. Idąc dalej, ową myśl H. Collinsa można rozwinąć za pomocą twierdzenia, że prawo prywatne UE będzie miało charakter warunkowy. Zgodnie z takim systemem narodowe sądy mogłyby mieć pierwszeństwo odpowiedzialności dla zabezpieczenia zgodności z instrumentami prawa prywatnego. Narodowe sądy z reguły uznają supremację unijnego aktu prawnego w stosunku do aktów prawa wewnętrznego, jednakże istnieje obawa, że sądy krajowe 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 mogą być rozumiane przez te sądy w kontekście koncepcji, sposobów analizy, stylów uzasadniania, konwencjonalnych generalnych zasad narodowych systemów prawnych⁴⁴.

H. Collins twierdzi, iż błędem jest redukcja 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 ograniczenie kompetencji nie powinno nas zaślepić przed dobrymi uzasadnieniami dla dążenia do harmonizacji

⁴³ H. Collins, *Governance implications for the European Union of the changing character of private law*, [w:] *Making European Private Law. Governance Design*, red. F. Cafaggi, H. Muir-Watt, UK 2008, s. 270–271.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 271–272.

systemów europejskiego prawa prywatnego. Dla przykładu, pojawia się kwestia sensu rozwoju europejskiej tożsamości pomiędzy ludźmi Europy lub lepszego osiągnięcia socjalnej sprawiedliwości przez europeizację prawa prywatnego. Ażeby rozważyć, czy takie cele mogłyby być osiągnięte przez rozwój europejskiego prawa prywatnego, istnieje potrzeba oceny lepszej potencjalnej dynamiczności wielopoziomowego systemu prawa prywatnego. Używając metafory, w tym wielopoziomowym systemie każdy system narodowego prawa prywatnego mógłby tworzyć wyraźną planetę, związaną przez grawitacyjne siły z centralną orbitą europejskiego prawa prywatnego, podczas gdy w tym samym czasie moment ewolucyjny i wewnętrzna siła tradycji mogłaby być wykorzystana do zatrzymania jej oddzielnej tożsamości jako systemu prawa prywatnego⁴⁵.

Wiemy już, że przez ponad 200 lat prawo prywatne było związane ściśle z państwem narodowym. Prawu prywatnemu były stawiane pewne wymagania. Te wymagania z przeszłości muszą podlegać ewolucji zgodnie z wymaganiami społeczeństwa postnarodowego. Pierwszym takim warunkiem jest przewidywalność i przystępność prawa prywatnego. Można w tym miejscu nawiązać do teorii źródeł prawa. W krajach *civil law* przewidywalność i przystępność zapewnia kodeks cywilny, z kolei w krajach *common law* wyroki sądów najwyższych wydawanych w sprawach cywilnych. Obecnie mamy do czynienia z pluralizmem źródeł prawa, wraz z rozwojem procesów integracyjnych i globalizacyjnych ta wielość źródeł prawa będzie stopniowo wzrastać. Istnienie pluralizmu prowadzi do zmian tradycyjnego myślenia o prawie prywatnym⁴⁶, stąd też wspólna wartość/wartości, takie jak sprawiedliwość, są konieczne nie tylko do dalszego rozwoju prawa prywatnego, ale również do budowy wspólnego społeczeństwa. Trzeba wziąć także pod uwagę, że prawo europejskie pierwotnie było mniej dostrzegane w stosunkach prawnych życia codziennego, widoczne było jego oddziaływanie bardziej na płaszczyźnie państwa, choć ta perspektywa uległa przeobrażeniu. Pojawia się też problem identyfikacji Wspólnoty, jest on inny niż narodu⁴⁷. W tym ostatnim jawi się największy problem.

JUSTICE AS A VALUE OF EU PRIVATE LAW. TOWARDS A COMMON SOCIETY?

Summary

In this article the author presents a problem of justice in EU private law. Although private law does not provide a comprehensive shape of distributive justice, it makes a crucial contribution. In the

⁴⁵ *Ibidem*, s. 273.

⁴⁶ J. Smits, *Private law in a postnational society*, [w:] *The Law of the Future and the Future of Law*, red. S. Muller et al., Oslo 2001, s. 247.

⁴⁷ C.U. Schmid, *Legitimacy Conditions for a European Civil Code*, European University Institute, EUI WORKING PAPERS, RSC 2001, nr 14, s. 12–13.

theoretical literature we do not encounter one definition of justice. This article contains the analysis of the definition of justice in the context of contract law and social model. In the author's opinion a clear definition of justice is impossible in the context of traditional public/private divide. Generally this article focuses on the common identity in EU private law. So, one part of this paper is devoted to the problem of the European Civil Code. The European Union should develop a civil code to provide uniform rules for contract, property rights and protection against civil wrongs, thus drawing together the differing national traditions with respect to the detailed regulation of civil society.