

JOANNA HELIOS
Uniwersytet Wrocławski

EUROPEJSKIE PRAWO PUBLICZNE I PRAWO PRYWATNE WOBEĆ PAŃSTWA NARODOWEGO

Procesy integracji europejskiej, a także 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, sprowadzającej się do stwierdzenia, że nauka prawa jest podzielona na dwie gałęzie: prawa publicznego i prawa prywatnego. Prawo publiczne jest związane z rządem rzymskiego państwa, prawo prywatne zaś dotyczy interesów indywidualnych. Owa rzymska dystynkcja stała się fundamentalna dla kontynentalnych systemów prawnych. Natomiast Anglia, wykorzystująca system prawa precedensowego (*common law*), „unika”, chciałoby się rzec prostego, podziału na prawo publiczne i prawo prywatne. Jednakże UE i globalna ekonomia wywierają wpływ na rozumienie i dystynkcje między tym, co „publiczne”, a tym, co „prywatne”, przyjęte przez prawników wychowanych w kulturze i tradycji prawa stanowionego i *common law*. Ponadto rozwój europejskiego modelu socjalnego spowodował zatarcie prostej granicy między prawem publicznym a prawem prywatnym. U progu nowej ery pojawiają się nowe koncepcje zarządzania, które nie mieszczą się ani w kategoriach prawa publicznego, ani prywatnego¹. Kształtujące się społeczeństwo cywilne UE wymaga silnego oparcia w prawie, zwłaszcza w prawie prywatnym UE. Zmienia się także paradygmat państwa narodowego, co skutkuje „nowym” spojrzeniem na sferę zarówno prawa publicznego, jak i prawa prywatnego UE. Rodzi się pytanie o istotę europejskiego prawa prywatnego, prawa, które nie ma oparcia w państwie narodowym.

Zasadniczym celem tego opracowania jest pokazanie, jak państwo, z akcentem na narodowe, funkcjonuje w sferze prawa publicznego i sferze prawa prywatnego UE, jakie problemy wiążą się z państwem w sferze publicznej, a jakie

¹ Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera, *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa 2010, s. 52.

w sferze prywatnej. Czy dynamiczny rozwój prawa europejskiego powoduje dezintegrację państwa narodowego?

W związku z tym w opracowaniu wskazano na następujące kwestie:

1. współczesne rozumienie państwa w odniesieniu do sfery publicznej i sfery prywatnej;
2. prawo publiczne UE a państwo (narodowe);
3. prawo prywatne UE a państwo (narodowe).

I

Aby wskazać współczesne rozumienia państwa, a następnie odnieść je do sfery publicznej i sfery prywatnej prawa europejskiego, należy pokusić się o definicję państwa narodowego. Na potrzeby tego opracowania, bez wchodzenia w zawiłe rozważania na temat suwerenności² państw, przyjmuję, że państwo narodowe³ to państwo, którego właścicielem i gospodarzem jest jeden naród. Nie oznacza to jednakże, że musi on mieć przewagę liczebną w stosunku do obywateli państwa innych narodowości. Wystarczy, że ma w państwie pozycję dominującą i że państwo jest wyrazem jego potrzeb oraz służy jego celom. Nie znaczy to również, że zamieszkujące w nim inne narody nie mają żadnych praw politycznych pozwalających im zachować oraz rozwijać własną tożsamość narodową. O państwie narodowym zatem można mówić dopiero wtedy, gdy wyłaniający się z grupy etnicznej, zamieszkującej określone terytorium⁴, naród utworzy organizację suwerenną wewnątrz i zewnątrz⁵. Państwo⁶ jest „organizacją”. Aby istniało, władza polityczna musi przysługiwać celowo utworzonym instytucjom politycznym i być sprawowana przez nie — organ władzy, zbiór reguł, ciało decydujące o zasobach, czyli instytucje związane pewnymi szczególnymi, ujednoliconymi, a zarazem jednoczącymi interesami i celami⁷ oraz zaangażowane w nie.

² Na temat suwerenności por. J. Helios, W. Jedlecka, *Suwerenność w dobie procesów integracyjnych i globalizacyjnych*, Wrocław 2004.

³ Szeroko na temat państwa narodowego: J.E. Ziółkowska, *Państwo narodowe w perspektywie wspólnoty europejskiej*, Warszawa 2009, oraz podana tam literatura.

⁴ Państwo zostało stworzone jako najwyższa instytucja prawna mająca chronić swych mieszkańców na określonym terytorium. Stopniowo było „podbijane” przez naród. Gdy świadomość narodowa ludzi wzrastała, niejako na ich życzenie państwo stopniowo zaczęło rozpoznawać tylko niektórych, mianowicie swych obywateli (połączonych pochodzeniem lub miejscem urodzenia). Zatem państwo, powołane jako instrument prawa, powoli przekształcało się w „narzędzie” narodu, D. Łucka, *Naród a społeczeństwo obywatelskie. Rozważania teoretyczne*, [w:] *Stawanie się społeczeństwa. Szkice ofiarowane Piotrowi Sztompce z okazji 40-lecia pracy naukowej*, red. A. Flis, Kraków 2007, s. 235–236.

⁵ J. Chodorowski, *Czy zmierzchn państwa narodowego?*, Poznań 1999, s. 11–12.

⁶ Pojęcie państwa szczegółowo omówił A. Ławniczak, *Istota władzy państwowej i jej formy*, Wrocław 2010, s. 5 nn.

⁷ G. Poggi, *Państwo*, Warszawa 2010, s. 42.

Pojęcie „państwo narodowe” wiąże się bezpośredniego z koncepcjami oświeceniowymi. Powstały one w wyniku rozwoju filozofii nowożytnej. Ta ostatnia była w dużym stopniu oparta na uznaniu zdolności do racjonalnego wyjaśniania procesów naturalnych (wiedza przyrodnicza) oraz procesów społecznych. U podstaw tej doktryny, przypomnę, leżało 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 nad nim własnej jurysdykcji. Granica polityczna oddzielała dane suwerenne państwo od innych podobnych podmiotów, obdarzonych także suwerennością. Prawo międzynarodowe stało się instrumentem, który miał regulować stosunki między poszczególnymi niezależnymi i suwerennymi państwami. Koncepcja państwa narodowego znalazła uznanie w uregulowaniach prawnych⁸. Państwo narodowe stanowi centralne pojęcie historycznej socjologii politycznej. Pojęcie to jest instrumentem poznawczym w analizie procesów modernizacji politycznej. Państwo narodowe jest typowym tworem politycznym europejskich czasów nowożytnych. Jako specyficzna forma organizacji politycznej, czyli organizacji władzy, środków i sposobów panowania, pojawiło się ono w Europie Zachodniej w XVI wieku. Ogólną przyczyną jego powstania był rozkład, względnie nieskuteczność średniowiecznych struktur władczych, czyli władzy społecznie rozproszonej, terytorialnie płynnej, prawnie zróżnicowanej, opartej na indywidualnych więzach wierności i posłuszeństwa⁹. Model państwa oparto na dwóch podstawowych zasadach — terytorializmu i autonomii w sprawowaniu władzy. Sam system państw narodowych, który rozwijał się stopniowo od czasów traktatu westfalskiego, przeszedł już do historii. Terytorializm stanowił, że polityczna zwierzchność rozciąga się na określonym terytorium, a autonomia oznacza suwerenne wykonywanie władzy, która nie jest dzielona z innymi instytucjami politycznymi wewnątrz państwa i nie ma nad sobą żadnej instytucji poza granicami. We współczesnych państwach decydujące znaczenie, w zakresie spraw zarówno publicznych, jak i gospodarczych, ma aparat państwa¹⁰. Tak zbudowane państwo jest w porównaniu z monarchiami średniowiecznymi wielkim „mechanizmem”, abstrakcyjną wielkością, wielopłaszczyznową strukturą. Pojawienie się państwa rozpoczęło w dziejach Europy okres państwowości. W okresie państwowości państwo stało się obok jednostki, podmiotu życia indywidualnego, naturalnego, nowym i odmiennym podmiotem. Wszak jednostka funkcjonuje w sferze prywatnej, a państwo w sferze publicznej. Państwo jest podmiotem życia zbiorowego, powiązanym wzajemnymi zależnościami z najistotniejszymi dziedzinami życia ludzkiego, takimi jak: religia, gospodarka, naród, kultura, moralność, jednost-

⁸ F. Gołębski, *Kulturowe aspekty integracji europejskiej*, Warszawa 2008, s. 125–127.

⁹ F. Draus, *Integracja europejska a polityka. Szkice krytyczne i perspektywne*, Rzeszów 1999, s. 60.

¹⁰ R. Artymiak, *Polityka globalna — uwarunkowania i dylematy*, [w:] *Globalopolis. Kosmiczna wioska. Szanse i zagrożenia*, red. R. Borkowski, Warszawa 2003, s. 84.

ka¹¹. Wiemy, że państwo jest instytucją, która powstała w sposób historyczny wraz z pojawieniem się społeczeństw klasowych. Poniekąd państwa narodowe, powstanie narodu to zjawiska związane z intensywnym rozwojem kapitalizmu, z tworzeniem się względnie izolowanych, ale intensywnych rynków wewnętrznych. Owe rynki zostały ujęte w państwowe karby administracji¹². Państwa narodowe były widziane jako pożądane głównie z powodu przypuszczalnych korzyści związanych z wielkością systemu politycznego. Kluczowym elementem było i jest uświadomienie sobie zagrożenia dla politycznych i ekonomicznych interesów ze strony innych państw narodowych. Podczas gdy znaczenie pojęcia państwa narodowego słabło w Europie Zachodniej, gdzie państwa narodowe, wcześniej przywiązane do tej idei, dążyły obecnie do pełnej integracji w ramach Unii Europejskiej, w innych częściach świata (Europa Wschodnia, były ZSRR) rodziły się nowe państwa narodowe lub te, które istniały historycznie, powstawały ponownie¹³. Obecnie większość państw europejskich przechodzi bolesne kryzysy, które związane są między innymi z kryzysem tożsamości, systemu solidarności społecznej, wielokulturowości¹⁴.

Rozwój prawa europejskiego, zwłaszcza obecnie jego sfery prywatnej, powoduje konieczność nowego spojrzenia na państwo, bez kładzenia nacisku na dookreślenie „narodowe”. Integracja europejska spowodowała, że władza państwowa funkcjonuje w wielopoziomowym systemie zarządzania. Każde państwo narodowe po akcesji musi w pewnym stopniu podporządkować się UE¹⁵. Współcześnie tworzą się też nowe koncepcje państwa¹⁶. To nowe państwo charakteryzuje,

¹¹ P. Kaczorowski, *Polityka i państwo — ich dzieje w kontynentalnej Europie*, [w:] *Nauka o państwie*, red. P. Kaczorowski, Warszawa 2006, s. 26–27.

¹² J. Kochan, *Długie pożegnania, czyli o współczesnym wymiarze patriotyzmu*, [w:] *Europa w działaniu*, red. P. Żuk, Warszawa 2007, s. 197.

¹³ D. Robertson, *Słownik polityki*, Warszawa 2009, s. 297.

¹⁴ J. Żakowski, *Koniec. Rozmowy o tym, co się popsło w nas, w Polsce, w Europie i w świecie*, Warszawa 2006, s. 8–9.

¹⁵ R. Artymiak, *op. cit.*, s. 84–85.

¹⁶ 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, umożliwiających 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 załączków państwowości europejskiej. Często jest tak, że partykularne interesy poszczególnych krajów, a ściślej rządowe interpretacje tychże interesów, są stawiane wyżej niż „europejskie dobro wspólne”. W związku z tym wielu państwom trudno się pogodzić z nadrzędnością prawa europejskiego. Proces integracji europejskiej wyzwolił się — w pewnym zakresie — spod kontroli rządów państw członkowskich. Jest kształtowany również

z jednej strony, osłabienie państwa narodowego, z drugiej zaś — przenoszenie kompetencji rządu centralnego na organy lokalne, autonomiczne bądź samorządowe, albo też „prywatyzowanie”¹⁷ dotychczasowych jego zadań i przekazywanie ich organizacjom pozarządowym¹⁸. Nowa topografia władzy przypomina, zdaniem niektórych obserwatorów, sytuację, w jakiej znajdowała się średniowieczna Europa, z dominującym chrześcijańskim uniwersalizmem oraz występowaniem różnorodnych, elastycznych form przynależności i politycznego podporządkowania¹⁹. W dobie globalizacji²⁰ i integracji modele i funkcje²¹ państwa narodowego wymagają pewnej redefinicji, a tradycyjne struktury polityczne muszą zostać uzupełnione siecią gremiów ponadnarodowych²². Globalizacja oznacza, że państwo nie jest już tak ściśle związane z narodem. Powstające organizacje, OECD, Unia Europejska, spowodowały, że rządy państw członkowskich zaczęły usuwać przeszkody w swobodnym przepływie kapitału. Po przekazaniu rynkom globalnym większości swych zadań z zakresu pracy i kapitału państwa nie muszą już w tak dużym stopniu skupiać się na narodzie i patriotyzmie. Poszukiwacze tożsamości mogą liczyć na słabsze wsparcie ze strony państwa. Jednostki mogą tracić zaufanie w stosunku do państwa, które nie jest w stanie, na skutek oddziaływania sił globalizacyjnych, zapewnić im odpowiedniego wsparcia. Można się spotkać i z takim poglądem, że członkowie coraz bardziej sprywatyzowanych i wyjętych spod kontroli państwowej społeczności nie będą zwracać się do państwa ze swymi skargami i postulatami²³. Dominująca pozycja państwa i narodu jako głównych źródeł tożsamości obywatelskiej została poważnie podważona przez zachodzące

przez pozarządowe czynniki, na przykład europejską opinię publiczną, A. Modrzejewski, *Przyszłość idei narodu europejskiego w warunkach intensyfikacji procesów integracyjnych i kształtowania się ładu ponowoczesnego*, [w:] *Globalizacja — naród — jednostka. Zagadnienia tożsamości kulturowej*, red. T. Kuczur, A. Błachnio, Toruń 2009, s. 187–189.

¹⁷ Owo „prywatyzowanie” może być rozumiane na różne sposoby. Dla przykładu biurokratyczne państwo nowoczesne zostało porównane przez Alasdaira MacIntyre do prywatnej firmy telefonicznej, „za którą nikt rozsądny nie zechce umierać”. Takie państwo nie tworzy wspólnoty, która byłaby w stanie wyzwać wyższe motywacje, cnoty obywatelskie, opierające się na więzach moralnych i motywacjach związanych z przynależnością i poczuciem tożsamości, R. Piekarski, *Tożsamość zbiorowa a federalna i lokalna wspólnota polityczna*, [w:] *Lokalna wspólnota polityczna a zagadnienie tożsamości zbiorowej*, red. R. Piekarski, Kraków 2002, s. 37.

¹⁸ S. Sagan, V. Serzhanova, *Nauka o państwie współczesnym*, Warszawa 2010, s. 201.

¹⁹ W. Anioł, *Państwo postsuwerenne? Rozproszenie władzy w środowisku międzynarodowym*, „Sprawy Międzynarodowe” 2002, nr 2, s. 5.

²⁰ Pojawia się także wizja państwa globalnego, państwa światowego, które ma obowiązek zapewnienia wielości kulturowej i aksjologicznej oraz obrony słabszych przed silniejszymi, T. Buksiński, *Moderność*, Poznań 2001, s. 474–474.

²¹ Szeroko na temat odróżnienia funkcji państwa od jego sfer działania: R.M. Małajny, *Klasyfikacja prawnych sfer działania państwa — próba reinterpretacji*, [w:] *Rozważania o państwie i prawie. Księga Jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Nowackiemu*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach” 1349, J. Nowacki et. al., Katowice 1993, s. 125 nn.

²² A. Dylus, *Globalizacja. Refleksje etyczne*, Wrocław-Warszawa-Kraków 2005, s. 33 nn.

²³ Z. Bauman, *Tożsamość. Rozmowy z Benedetto Vecchim*, Gdańsk 2007, s. 29, 44–45.

procesy globalizacji z jednej strony i regionalizacji z drugiej. Rosnąca dynamika zmian społecznych prowadzi do sytuacji, w której jednostka nie ma już jednej i niezmienniej identyfikacji. Następuje proces partykularyzacji tożsamości, wynikający po części z rozwoju tożsamości regionalnych i lokalnych związanych z jednostkami terytorialnymi mniejszymi niż państwo narodowe. Przyczynia się do tego w znacznym stopniu rozwój tożsamości ponadnarodowej, europejskiej, kosmopolitycznej. Rozwój kompetencji instytucji i różnych organów UE, akty prawa europejskiego wpływają na sytuację państw narodowych, które straciły monopol na określanie ludzkich tożsamości i kodyfikowanie obowiązków, które wynikały z lojalności²⁴.

Patrząc na ów problem inaczej, państwo pozostaje wciąż podstawowym podmiotem stosunków międzynarodowych, co wyraża się w zdolności do reprezentacji interesów narodowych, prawach do zawierania umów, utrzymywania stosunków dyplomatycznych, ponoszenia odpowiedzialności za działania stanowiące pogwałcenie norm prawa międzynarodowego. Te atrybuty wciąż przynależą państwu, mimo rezygnacji z wypełniania pewnych funkcji, 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-polityczny²⁵. Nader istotne są relacje państwo–obywatel. Owe relacje należy rozpatrywać zawsze w kontekście społeczeństwa obywatelskiego²⁶. Różnica między państwem a społeczeństwem obywatelskim tkwi w sposobie wyrażenia pojęcia wyodrębnienia organizacyjnego państwa, związanym z rozwojem państwa w Europie Zachodniej w XVIII i XIX wieku. Wyraża ona sposób postrzegania przez państwo tego, że jednostki, do których odnosi się jego władza, mają zdolności i interesy niepolitycznej natury. Te interesy mogą być wyrażane i realizowane autonomicznie, a udział państwa w dyscyplinowaniu i zarządzaniu wynikającymi z nich prywatnymi działaniami ma ogólny i abstrakcyjny charakter. W szczególności

²⁴ M. Lesińska, „*Europa obywateli*” jako wspólnota polityczna i kulturowa — dylematy wokół procesów integracji, [w:] *Europa obywateli. Polskie społeczeństwo obywatelskie in actu*, red. W. Bokajło, A. Wiktorska-Świącka, Wrocław 2007, s. 297.

²⁵ L. Gabryś, *Procesy demokratyzacji w kształtowaniu globalnego porządku*, [w:] *Człowiek i społeczeństwo w obliczu globalizacji*, „Studia Ekonomiczne Instytutu Ekonomii i Zarządzania”, red. E. Okoń-Horodyńska, Kraków 2007, s. 32.

²⁶ Relacje między społeczeństwem obywatelskim a państwem przedstawia się w sposób odmienny w zależności od tego, czy będziemy je badać z punktu widzenia koncepcji republikańskich, czy z punktu widzenia koncepcji liberalnych. W koncepcji republikańskiej społeczeństwo obywatelskie jest uzupełnieniem państwa. Natomiast w podejściu liberalnym społeczeństwo i państwo zostają rozdzielone. Rola państwa jawi się jako służebna, gdyż państwo tworzone jest po to, by chronić własność i wolność jednostek. W odróżnieniu od państwa społeczeństwo obywatelskie jest sferą niezależności i wolności (głównie wolności ekonomicznej), umieszczoną między jednostką a państwem. Społeczeństwo jest indywidualistyczne, ponieważ kluczem do jego zrozumienia jest jednostka i jej uprawnienia, a nie wspólnota, T.K. Wszeborowski, *Społeczeństwo obywatelskie a państwo*, [w:] *Współczesne państwo. Wybrane problemy*, red. S. Wróbel, Poznań-Chorzów 2009, s. 392.

uwaga ta dotyczy działalności ekonomicznej obywateli. Wszak wytwarzanie i podział dobrobytu są w dużej mierze przypisane instytucjom własności prywatnej, umowy i rynku, w odniesieniu do których państwo występuje bardziej w roli zewnętrznego gwaranta niż jednej z zainteresowanych stron²⁷. W XVIII wieku termin „społeczeństwo”, również w zwrocie „społeczeństwo obywatelskie”, był używany jako nacechowany ideologicznie — jako kod do wyrażenia idei, że omnipotencji państwa wytycza się granice. Rzecznicy rozwijającej się klasy średniej wykorzystywali pojęcia „społeczeństwo obywatelskie” i „społeczeństwo” jako oręż w walce z monopolem władzy państwowej. W tym rozumowaniu państwo jest czymś pozaspołecznym, a społeczeństwo czymś zewnętrznym wobec państwa²⁸. Wychodząc od indywidualistycznej koncepcji, w 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 właściwą 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 takich interpretacjach zwraca się uwagę nie tyle na państwo jako podmiot, ile na aspekty, sytuacje jego występowania, czynniki strukturalne czy też wizje społeczne. W zależności od sytuacji państwo jako podmiot występuje w różnych działach prawa. Mogą to być sytuacje wynikające z prawa cywilnego, administracyjnego czy karnego²⁹. Państwo bywa rozumiane jako produkt konkretnej struktury relacji politycznych, ekonomicznych i społecznych panujących w Europie Zachodniej w okresie od XVI do połowy XX wieku, w której wysoki stopień centralizacji rządów, ich zróżnicowanie, uniwersalność i poziom zinstytucjonalizowania były potrzebne do ich efektywnego działania³⁰. Państwo narodowe stanowi złożoną, a zarazem zmieniającą się strukturę. Najistotniejszą cechą państwa jest koncentracja zadań wokół optymalnego realizowania interesów narodowych. Wskazanim celom służą podstawowe instancje władzy i organizacji, które ma 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. We współczesnych państwach, podkreślmy ponownie, wyraźnie wzrasta rola instytucji społeczeństwa obywatelskiego, czemu służy rozwój sfery prywatnej prawa europejskiego. Narodowe ideologie i narodowe tożsamości stanowią specjalny rodzaj historycznego kompromisu między społecznością lokalną i globalną. Państwo narodowe próbuje wiązać lokalne, etniczne, historyczne i kulturowe osobliwości

²⁷ G. Poggi, *op. cit.*, s. 43–44.

²⁸ N. Elias, *Społeczeństwo jednostek*, Warszawa 2008, s. 245.

²⁹ S. Kaźmierczyk, *Z rozważań nad rozumieniem państwa prawnego*, [w:] *Demokratyczne państwo prawne*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1457, red. H. Rot, Wrocław 1992, s. 31–37.

³⁰ S. Hix, *System polityczny Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 31–32.

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 jednej strony z abstrakcyjną, uniwersalną koncepcją obywatelstwa z drugiej. Można mówić o ambiwalentnej i kruchej konstrukcji w sytuacji, kiedy tożsamość narodowa jest kompromisem między dwiema różnymi strukturami wartości. Owo rozumowanie jest oparte na wyłączeniu, ponieważ definiuje, którzy członkowie są we wspólnocie, w ten sposób wyłącza innych, dając w tym samym czasie uniwersalną równość wszystkim członkom. Suwerenność narodowa jest traktowana jako zasada o charakterze uniwersalnym, która ma charakter legitymizujący i która delimituje państwo wewnątrz geograficznych granic (zagadnienie suwerenności należy traktować jako podstawowe w procesach integracyjnych). Państwo jako pewnego rodzaju konstrukcja jest uniwersalne w swojej inkluzywności. Obejmuje całą społeczność wertykalnie i horyzontalnie, emancypuje pod względem prawnym wszystkich jej członków, rozszerza wszystkie równe prawa na wszelkich partycypujących członków społeczności. Jednakże państwo narodowe przyjmuje z góry zasadę wyłączenia, opartą na szczególnych kategoriach. Poza nawias wyrzuceni są wszyscy ci, którzy nie należą do państwa na podstawie geograficznych, horyzontalnych delimitacji. Państwo narodowe rozumiane jako historyczny wynalazek i konstrukcja jest oparte na grupie etnicznej, rozwiniętej przez archaiczny wspólny język i kulturę³¹. Integracja europejska stanowi obszerny temat, na którego podstawie można generować wiele problemów dotyczących relacji między państwem i obywatelem a UE, definicji członkostwa w grupie i na zewnątrz grupy oraz koncepcji globalizacji³².

Unia Europejska 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 jest dobrze udokumentowany w koncepcji europejskiego społeczeństwa obywatelskiego³³. Obecnie państwa nie mogą zupełnie niezależnie formułować i realizować polityk gospodarczych, mimo że z formalnego punktu widzenia ich suwerenność gospodarcza jako taka nie doznaje ograniczeń. W ramach posiadanych kompetencji stanowiących operacyjną konkretyzację owej suwerenności muszą one jednak liczyć się z tym, że ich decyzje mogą mieć efekty zewnętrzne, czyli określony wpływ na sytuację gospodarczą innych krajów. Ich sprzeciw może wywołać cały łańcuch zdarzeń gospodarczych wiodących do zmiany polityk gospodarczych

³¹ 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?*, red. J.E. Fossum, P. Schlesinger, London-New York 2007, s. 172.

³² *Ibidem*, s. 183.

³³ M.E. Szatlach, *Populizm — antyteza tożsamości europejskiej*, [w:] *Globalizacja...*, s. 145.

zarówno w krajach, które reagowały na czynniki zewnętrzne, jak i w sposób wtórny w kraju, który był inicjatorem tej reakcji. W takim ujęciu polityka gospodarcza każdego kraju musi być traktowana wręcz jako element dyskursu państw odbywającego się w przestrzeni międzynarodowej, któremu towarzyszy wyraźny równoległy i sformalizowany dyskurs na arenie publicznej³⁴.

Wpływ na rozumienie „państwa” w prawie europejskim ma orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE. Zaznaczyć należy, że wykładnia tego terminu stanowi przedmiot wielu orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości oraz bogatej dyskusji w doktrynie (z uwagi na ramy opracowania kwestia ta została pominięta). Państwo w rozumieniu 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”³⁵. Sfera wykonywania w danym przypadku działalności (publiczno-prawna lub prywatno-prawna) podmiotu jest irrelevantna dla kwalifikacji tego podmiotu jako organu państwa³⁶.

Współcześnie nie da się zakwestionować ciągle wzrastającej roli powiązań międzynarodowych związanych z procesami integracyjnymi i globalizacyjnymi. Bez wątpienia rozwój powiązań międzynarodowych wpływa na zewnętrzne kompetencje i funkcje państwa, które ulegają pomniejszeniu³⁷. W sposób oczywisty czynniki międzynarodowe kojarzą się nam z procesami globalizacji, a także europeizacji. Procesy te wpłynęły na układ relacji zarówno w samym państwie, jak i między państwami. Co za tym idzie — aktorzy polityczni, ekonomiczni czy społeczni zmienili sposób postrzegania instrumentów prawnych jako strategii służącej ochronie ich interesów czy też kwalifikowania politycznych decyzji³⁸. W związku z tymi przeobrażeniami mającymi wpływ na państwa zmienia się także prawo. Akty prawne mają niejednokrotnie charakter mieszany, publiczno-prywatny³⁹. W dobie procesów integracyjnych i globalizacyjnych za-

³⁴ A. Nowak-Far, *Uzasadnienie „konstytucyjnych” reguł współdziałania w dziedzinie polityk gospodarczych Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia*, red. A. Nowak-Far, Warszawa 2010, s. 40–41.

³⁵ E. Krzysztofik, *System ochrony prawnej w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, red. A. Kuś, Lublin 2010, s. 276.

³⁶ N. Półtorak, *Pojęcie państwa w prawie Wspólnot Europejskich (zarys problemu)*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Kraków 2000, s. 98.

³⁷ Por. W. Misiak, *Tożsamość a przyszłość państw narodowych*, [w:] *Tożsamość bez granic. Współczesne wyzwania*, red. E. Budakowska, Warszawa 2005, s. 76.

³⁸ R. Herbut, *Zmiana roli państwa — instytucjonalny kontekst funkcjonowania rządów prawa*, [w:] *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*, red. G. Ulicka, S. Wronkowska, Warszawa 2011, s. 140–141.

³⁹ G. Rydlewski, *Kategoria demokratycznego państwa prawa jako problem politologiczny w perspektywie przeobrażeń sfery publicznej*, [w:] *Spory...*, s. 126.

uważalny jest odwrót od państwa narodowego. Następował on stopniowo i w różnym czasie w poszczególnych regionach. Podobne procesy można zaobserwować we wcześniejszych epokach historycznych. Wraz z rozwojem globalizacji pojawiły się warunki do większej integracji zatomizowanego społeczeństwa oraz szansa na powrót do integracji opartej na wspólnocie cywilizacyjnej. Jednocześnie realizacja tego procesu integracyjnego jest powiązana z dalszą dezintegracją modelu państwa narodowego na rzecz wzmacniania roli regionów, także tych przekraczających dotychczasowe granice państwowe. Od 1950 roku rozpoczął się proces budowy europejskiej wspólnoty gospodarczej, który doprowadził do rzeczywistej integracji w wielu obszarach społeczno-politycznych. Ten proces odznacza się przekazywaniem prerogatyw państw narodowych instytucjom wspólnotowym. Integracja, z jednej strony, daje wiele korzyści wszystkim obywatelom, z drugiej pozbawia ich części tego, co dla kilku pokoleń wychowanych w kulcie państwa narodowego było szczególnie cenne⁴⁰. Zmiany w skali globalnej nakazują zadać pytanie o przyszłość państwa narodowego. Czy w dobie globalizacji należy uznać je za relik? Jaka jest rola UE, 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 Unię. Unia 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 indywidualne (narodowe) interesy polityczne. Hasło wspólnej polityki unijnej jest zjawiskiem stosunkowo świeżym⁴¹, zjawiskiem jeszcze nowszym i bardziej kontrowersyjnym jest rozwój prawa prywatnego UE i jego wpływ na państwo narodowe, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

Obecnie przyjęło się pojęcie państwa „wydrażonego”, czyli państwa, które na skutek procesów globalizacyjnych i integracyjnych przekazuje stopniowo funkcje, które kiedyś należały do niego, innym instytucjom i organom. Zakres obowiązków państwa zmniejsza się także na skutek prywatyzacji⁴², czyli przeniesienia majątku państwa z sektora publicznego do sektora prywatnego⁴³.

⁴⁰ A.R. Kozłowski, *Państwo europejskie w układzie procesów globalizacyjnych*, [w:] *Współczesne państwo*, s. 200.

⁴¹ G.J. Wąsiewski, *Koncepcja „patriotyzmu konstytucyjnego” Jürgena Habermasa. W kręgu poszukiwań modelu ustrojowego Unii Europejskiej*, Toruń 2010, s. 112–113.

⁴² Na temat prywatyzacji życia publicznego i negacji potrzeby istnienia państwa por. M. Modrzejewska, *Libertariańskie koncepcje jednostki i państwa we współczesnej amerykańskiej myśli politycznej*, Kraków 2010, s. 146 nn.

⁴³ A. Heywood, *Politologia*, Warszawa 2006, s. 124–125.

II

Państwo jest ściśle związane ze sferą publiczną, gdyż definiuje się je jako zbiór zorganizowanych instytucji. Instytucje te są spójne lub wzajemnie powiązane. Operują na pewnym terytorium zamieszkiwanym przez sporą populację, która przybrała organizacyjną formę odrębnego „społeczeństwa”. Społecznie zaakceptowana funkcja tych instytucji polega na „definiowaniu i wdrażaniu kolektywnie obowiązujących decyzji, dotyczących członków [tego] społeczeństwa”. Co istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania, instytucje te wyznaczają „publiczną” dziedzinę, w odróżnieniu od sfery „prywatnej” działalności lub decyzji⁴⁴.

Trzeba mieć także 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 (choćby aborcja)⁴⁵.

Celem ukazania wzajemnych interakcji między państwem a prawem publicznym UE można się posłużyć przykładem prawa administracyjnego. Dla prawa administracyjnego ostatnich dwóch stuleci, które można nazwać klasycznym prawem publicznym, składającym się na sferę publiczną, charakterystyczne było powiązanie z państwem, a także zasadą suwerenności państwa (wewnętrzna i zewnętrzna), zasadą zwierzchnictwa państwa (koncepcja władzy zwierzchniej w państwie, przysługującej tylko samemu państwu [jego organom]), zasadą zwierzchnictwa narodu, monteskiuszowskim trójpodziałem władzy i równowagą władzy publicznej⁴⁶. Z jednej strony państwo, a właściwie jego działalność wiązana ze sferą publiczną (co też wynika z przytoczonej definicji), pod wpływem procesów integracyjnych ewoluuje w kierunku sfery prywatnej, na skutek zjawiska rozproszenia władzy, z drugiej strony 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 i tworzenie wspólnych zasad działania i organizacji. W związku z europeizacją prawa administracyjnego zwiększa się liczba narodowych rozstrzygnięć administracji, które dotyczą nie tylko jednego państwa⁴⁷. Choć jeśli na ana-

⁴⁴ P. Dunleavy, *Państwo*, [w:] *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, red. R.E. Goodin, P. Pettit, Warszawa 1998, s. 777.

⁴⁵ M. Walzer, *O tolerancji*, Warszawa 1999, s. 82–83.

⁴⁶ P. Dobosz, *Zagadnienia terminologiczne na tle problemu wyodrębnienia części ogólnej i części szczegółowej prawa administracyjnego a próba nowej definicji prawa administracyjnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 157.

⁴⁷ G. Krawiec, *Europejskie prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 25–26.

lizowane zjawisko spojrzeć inaczej (odwrotnie), to właśnie państwa europejskie są najważniejszymi aktorami na scenie europejskiej. 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, aby 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 europejskiego) należałoby rozpatrywać z perspektywy państwa narodowego⁴⁸.

Sfera publiczna prawa europejskiego obejmuje w dużym stopniu prawo gospodarcze, a także wszystkie związane z nim sprawy o podłożu ekonomicznym. Wszak prawo europejskie publiczne opiera się na czterech podstawowych wolnościach — swobodnym przepływie pracowników, towarów, usług i kapitału. Pierwotnym celem WE/UE było osiągnięcie jednolitego rynku. Ochrona funkcjonowania rynku to jedna z tradycyjnych funkcji państwa. Na temat samego funkcjonowania rynku i roli państwa na tym polu powstało wiele teorii ekonomicznych. Państwo ma rozwiązywać problemy tworzone przez rynek ekonomiczny. W znacznej mierze te problemy są związane z nierównościami między mieszkańcami, którzy powołują się na wartości demokratyczne i wpływające z praw człowieka. Pewne rozwiązania zostały wykreowane przez demokratyczne instytucje i idee państwa dobrobytu. Rolą samych ekonomistów stało się oszacowanie wpływu polityki na ekonomiczne skutki rynku⁴⁹. Unia Europejska, wydając akty prawne w dziedzinie ekonomii i gospodarki, wkracza w pierwotne kompetencje przynależne państwu w sferze publicznej.

Ponadto realia współczesnej cywilizacji, zwłaszcza rozwój reguł prawa publicznego UE, wskazują na istotne ograniczenia ideologii państw suwerennych w dziedzinie stanowienia prawa i działań decyzyjnych. W legislacji przekłada się to na zmianę relacji między prawem wewnętrznym danego państwa a prawem międzynarodowym publicznym czy europejskim prawem publicznym. W wielu zakresach obowiązuje nadrzędność prawa międzynarodowego w tworzeniu prawa przez struktury ponadpaństwowe⁵⁰. Prawo publiczne pochodzące od instytucji UE ma pierwszeństwo przed prawem państw narodowych zgodnie z zasadą nadrzędności/pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem wewnętrznym państw członkowskich. Przeciwnicy integracji europejskiej w zasadzie pierwszeństwa/nadrzędności prawa europejskiego widzieli zagrożenie dla suwerenności państwa narodowego.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 19.

⁴⁹ L.Ch. Blichner, *Political integration in Europe and the need for a common political language*, [w:] *The European Union...*, s. 157.

⁵⁰ A. Turska, *Państwo i społeczeństwo obywatelskie*, [w:] *Refleksje o prawie, państwie i społeczeństwie*, red. A. Turska, Warszawa 2005, s. 142.

III

Przez ostatnie dwieście lat prawo prywatne było zdominowane przez państwo narodowe. Naukowcy gorliwie dowodzili szczególności narodowej gałęzi ich poszczególnych systemów prawa prywatnego i nawoływali do narodowej kodyfikacji prawa prywatnego⁵¹. Tęgi związek prawa z państwem można poszukiwać już w prawie rzymskim. Prawo rzymskie jasno określało życie publiczne i prywatne. Miało między innymi kodeks prawa cywilnego. Uzależniało prawo od istnienia państwa. Prawo jest przede wszystkim wyrazem woli klasy panującej w określonym państwie. Klasa panująca za pośrednictwem prawa realizuje swoje cele. Co więcej, określonemu typowi państwa odpowiada określony typ prawa⁵². Wiemy przecież, że prawo rzymskie było najbardziej innowacyjnym i najbardziej naśladowanym systemem na Zachodzie. Z kolei samo prawo kontraktów stało się najbardziej oryginalną częścią systemu i najbardziej podziwianą. Kontrakt — w prawie rzymskim — rozumiano jako prywatną umowę między dwiema jednostkami, ale to oczywiście wymagało uznania państwa. Państwo mogło dać takie uznanie powoli lub szybko. Wolniej ów proces odbywał się w Anglii, gdzie w późnym XII wieku sądy królewskie wykonywały jurysdykcję nad prawem własności i prawem karnym, ale niewiele nad samymi kontraktami, natomiast szybciej w Rzymie. Państwo zatem może być ograniczone w zakresie rozpatrywania umów prywatnych. Uznanie państwa może zostać ograniczone do umów, których przedmiotem jest specyficzna problematyka (na przykład w starożytnym Rzymie uznawano umowy, których przedmiot stanowiła wymiana towarów na pieniądze, ale już nie takie, których przedmiotem była wymiana towarów na usługi)⁵³.

Znamioną cechą przepisów prawa prywatnego jest ich „nacionalistyczny” charakter. Nie chodzi oczywiście o to, że w każdym kraju każdy 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 wyobrazić sobie 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 wspólnotowy 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, sama

⁵¹ J. Basedow, *Towards a common private law in the European Union*, [w:] *Structures of Civil and Procedural Law in South Eastern European Countries*, red. T. Ausay, J. Basedow, Berlin 2008, s. 9.

⁵² J. Wilk, B. Walczak, *Elementy aksjologii Unii Europejskiej*, Kraków 2010, s. 18–19.

⁵³ A. Watson, *Roman Law & Comparative Law*, Athens-London 1991, s. 122 nn.

implementacja prawa europejskiego wymaga kompromisów⁵⁴. Każda koncepcja „prywatnego ustawodawstwa” implikuje jakiś normatywny problem przywłaszczania sobie przez aktorów niepaństwowych istotnej publicznej funkcji, odwołuje się do idei Webera, w której państwo było charakteryzowane przez jego monopol legitymacji siły użytej przeciwko innym podmiotom. Wewnątrz każdego demokratycznego państwa władza ustawodawcza ma kompetencje w zakresie tworzenia reprezentatywnego ustawodawstwa. Pojawia się też problem legitymacji tworzenia prawa przez prywatną biurokrację w odróżnieniu od publicznej biurokracji⁵⁵.

W czasach współczesnych w wizji podstaw Europy przeważają dziewiętnastowieczne elementy. Na kontynencie kodeksy przeżyły 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 utrzymuje wciąż w sile. Studenci prawa 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 dziewiętnastego wieku. W dziewiętnastowiecznej Francji prawo prywatne było oparte na kodeksie cywilnym i kodeksie procedury cywilnej, które formalnie przywróciły wszystkie poprzednie normy i obowiązywały na całym terytorium państwa⁵⁶.

Modernistyczni badacze, rekonstruując rozwój dystynkcji między prawem prywatnym i publicznym, typowo postępują z politycznym rozumieniem podziału publiczny–prywatny. Badacze 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 wieku. Liberalni naukowcy 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 jest zawarta ważna prawda. Mianowicie dystynkcja publiczny–prywatny miała rzeczywiście polityczny charakter. Wcześniejsze wieczne naturalne prawo często przyjmowało instrumentalne rozumienie

⁵⁴ B. Widła, *Wpływ regulacji wspólnotowych na prawo zobowiązań. Polskie perspektywy na tle doświadczeń innych państw*, [w:] *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat Kodeksów Cywilnych*, red. J. Skoczylas, D. Kała, P. Polakowski, Lublin 2009, s. 41.

⁵⁵ C. Scott, *Regulating private legislation*, [w:] *Making European Private Law. Governance Design*, red. F. Cafaggi, H. Muir-Watt, Cheltenham 2008, s. 261.

⁵⁶ R.C. van Caenegem, *European Law in the Past and the Future. Unity and Diversity over Two Millennia*, Cambridge 2002, s. 22.

prawa prywatnego. Co więcej, poszukiwane są teorie, które mogą pomóc wyjaśnić różnice w zbliżaniu *common law* i *civil law* do rozdziału na publiczny–prywatny. Rzeczywiście, podczas gdy niemieccy myśliciele tradycyjnie ujmowali państwo jako niezależny byt z abstrakcyjną wartością w sobie (Hegel), świat anglosaski widział państwo prościej, jako produkt społeczeństwa bez niezależnego istnienia lub istotnej wartości. Historyczne badania pokazują, że suwerenność była łączona z państwem. Idea opierająca ważność prawa prywatnego na jakiejś zewnętrznej suwerenności była zawsze nieco wymyślna. Ani Amerykanie, ani kontynentalne państwa Europy reprezentowane przez rządy nie mogły zawsze w sposób zadowalający kontrolować rozwoju prawa prywatnego. Wszakże oprócz rządu ważnymi aktorami na scenie politycznej pozostają środowiska akademickie i sędziowie. W ten sposób możliwe będzie wyobrażenie sobie legitymacji prawa prywatnego bez podstaw w zewnętrznej suwerenności. Kiedy prawo stało się transnarodowe, poszukiwanie podstaw w suwerenności nie jest pomocne; taka koncepcja jest ograniczona konfliktami pomiędzy różnymi narodowymi i transnarodowymi systemami prawnymi. Współcześnie prawo prywatne bez państwa może być widziane prosto jako rozwój prawa naturalnego. Rzeczywiście ta idea jest prezentowana w debacie o *lex mercatoria* i propozycjach europejskiego kodeksu cywilnego. I nawet jeśli idea prawa naturalnego nie zależy od jakiejś zewnętrznej suwerenności, prawu temu brakuje pozytywności, która jest niezbędna prawu transnarodowemu. W ten sposób starsze koncepcje związane z pluralizmem źródeł prawnych i autorytetów mogą być bardziej pomocne w zrozumieniu i zgodzeniu się z modernistycznym pojęciem państwa prawa⁵⁷. Państwo nie jest jedynym i wyłącznym legislatorem. Suwerenność ponad różnorodnością, kiedyś prawnie nabyta wyłącznie z państwem, ma współcześnie w sposób definitywny koncentrować się wyłącznie w sferze rządzenia. Tak ujmowana suwerenność jest raczej częścią tego samego fenomenu policentrycznej dyfuzji. Ta dyfuzja powoduje, że zadania w strefie publicznej stają się bardziej wymagające⁵⁸. W Europie, gdzie tradycyjne „publiczne” sprawy, takie jak sądowa inspekcja, federalizm, są w trakcie głównej ponadnarodowej rekonstrukcji i rekonceptualizacji, naukowcy są zajęci rewidowaniem doktryn narodowego prawa prywatnego, odtwarzając 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 ujęć relacji między prawem prywatnym a państwem. Prawo prywatne wpływało na decyzję podmiotów tworzących państwa w XVIII i XIX wieku w Europie. Imperialistyczna wizja Napoleona polegała zarówno na militarnych sukcesach, jak i sukcesie

⁵⁷ N. Jansen, R. Michaels, *Private law and the state. Comparative perceptions and historical observations*, http://lsr.nelco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1077&context=duke_fs (dostęp: 20 lipca 2010).

⁵⁸ F. Palermo, *Accommodating differences: the present and future of the law of diversity*, „Vermont Law Review” 30, 2006, s. 437.

jego kodyfikacji. Ujednolicony system prawa prywatnego wewnątrz precyzyjnych terytorialnych granic stał się głównym składnikiem modernistycznego prawa. Podobnie jak we Francji, inne europejskie narody łączyły i łączą definicje konkretnego ciała prawa prywatnego przynależne do zjednoczonego państwa i tożsamości narodowej. Rezultatem tych „historycznych relacji między prawem prywatnym a państwem” są systemy prawa prywatnego przeznaczone zwykle do tego, aby stać się wyczerpującymi zbiorami reguł, których źródła i sam proces wprowadzania w życie mają charakter wyrażnie publiczny, ponieważ legislatorzy i sędziowie jasno przynależą do instytucjonalnego aparatu modernistycznego państwa. Raczej ten rodzaj prawa prywatnego, a nie oddzielenie od tradycyjnej suwerenności państwa, spełniał funkcję tworzącą państwo w zachodniej historii prawa⁵⁹. Zorganizowanie ludzi w państwie, w wizji dziewiętnastowiecznych liberałów, wyklucza siłę lub jakiegokolwiek uprzywilejowanie, pozostawiając do dyspozycji konsensus. Państwo, sankcjonując czynności podmiotów prywatnych, akceptuje i wspiera realizację indywidualnych interesów, nie wykraczając jednocześnie poza obszar wyznaczony dla ideału państwa — minimum⁶⁰.

W przekornym nawiązaniu do Hegłowskiej 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”⁶¹.

Cechą czasów współczesnych jest separacja państwa i prawa, geograficznie nieograniczona do Europy. Relacjonowanie rozwoju prawa prywatnego może być wyjaśnione jako część procesu denacjonalizacji. W pewnym sensie UE jest na drodze do wspólnego systemu prawa prywatnego. W wielu dziedzinach europejska „unia prawna” jest już rzeczywistością. Przecież blisko osiemdziesięcioma procentami niemieckiej legislacji na polu prawa handlowego zarządza prawo europejskie. Ponadto prawie pięćdziesiąt całego niemieckiego ustawodawstwa ma swoje źródła w prawie wspólnotowym. Włącza to regulacje prawa unijnego do sprzedaży, konsumentów, prawa pracy, usług publicznych i kredytów. Wobec tego indywidualne państwo oparte na autorytecie suwerenności pozostaje iluzją wobec procesów integracyjnych i globalizacyjnych. Aczkolwiek państwa narodowe są, historycznie rzecz ujmując, nie bez zasługi. Paradygmat Europejskiej Wspólnoty został uformowany i całkowicie rozwinięty jako „federacja wolnych państw” zaproponowana przez Immanuela Kanta w *Toward Perpetual Peace*. Kant podkreślił siłę przemysłu w kreowaniu zobowiązań. Pomimo kilku niepowodzeń wszystkie

⁵⁹ D. Caruso, *Private law and state — making in the age of globalization*, www.law.nyu.edu/ideplg?IdcService=Get_File&dDocName (dostęp: sierpień 2009).

⁶⁰ J. Kaczor, *Favor consumeri. Uwagi o założeniach wykładni prawa konsumenckiego*, [w:] *Z zagadnień teorii filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, red. P. Kaczmarek, Wrocław 2009, s. 156.

⁶¹ J. Habermas, *Uwzględniając Innego. Studia do teorii politycznej*, Warszawa 2010, s. 131.

kraje świata użytecznie współpracują na drodze rządzonej przez regulacje prawne i są w stanie znaleźć jedno przynajmniej rozwiązanie w 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 do interesów państwa i prymatu wzrastającej *prosperity*. Izolacjonistyczne tendencje są nie do utrzymania, w związku z tym prawo prywatne nie może być przywiązane do państwa narodowego⁶².

Państwa narodowe mają dłuższą historię niż Unia Europejska. Państwa mają wyrafinowany system prawa prywatnego i wiele rozwiązań wypracowanych przez kilka wieków. Choć można wskazać podobne rodziny w systemach prawa prywatnego, powiązane określoną istotą zamkniętych relacji, to jednak różność systemów prawnych prezentuje główny problem dla europejskiego kodeksu cywilnego. Większość europejskich państw ma skodyfikowany system prawa, aczkolwiek trzeba mieć na uwadze tę mniejszość, która jest oparta na *precedensie*⁶³. Prawo prywatne, w tym zwłaszcza materie regulowane kodeksem cywilnym, jest z zasady 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, że dezintegracja zasad i podstawowych pojęć w dziedzinie krajowego prawa prywatnego, ugruntowanych w kodeksach lub w orzecznictwie, zagraża odrębności państw i zdaje się prowadzić do wyzbywania się przez nie cech państwowości na rzecz państwa federalnego⁶⁴.

Pojawia się idea prawa bez państwa. Spróbujmy w związku z tym przywołać poglądy Friedricha Carla von Savigniego. Był on oponentem kodyfikacji i chociaż aprobował prymat legislacji nad zwyczajem i prawem naukowym, nigdy nie myślał dobrze o legislacji państwa w dziedzinie prawa prywatnego w ogólności. Jednakże można wskazać pewne związki pomiędzy państwem i 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 zadaniem państwa jest uczynienie idei prawa rządzącego widocznym w świecie. Te dziedziny prawa są prawem publicznym i w ten sposób różnym od prawa prywatnego. Savigniego prawo prywatne, w jego nauczaniu, egzystuje niezależnie wprowadzone w życie w sądach, i dlatego nie jest, jak w świecie *common law*, częścią procedury cywilnej. Związki między państwem i prawem prywatnym stają się trafne, jakkolwiek w sensie bardziej ogólnym. Savigny

⁶² H. Rosler, *Eliminating borders of national private law. Potentials analysis of EU private law, the CISG and the Principles*, „The European Legal Forum” 4, 2003, s. 205, 209, 210.

⁶³ H. Collins, *The European Civil Code. The Way Forward*, Cambridge 2008, s. 24.

⁶⁴ A. Całus, *Umocowanie do zbliżania prawa prywatnego państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, red. M. Pazdan et al., Warszawa 2008, s. 153.

nie rozróżnia państwa jako rządu i jako ludzi, jak czyniły to anglosaskie teorie. Zupełnie przeciwnie, argumentuje on wyraźnie, że każdy człowiek jawi się jako państwo. Konsekwentnie, natura państwa — bez prawa prywatnego — jest niepojęta i „prywatna” legislacja, w szczególności prywatne kontrakty, nie stają się prawem. Mówiąc wprost, właściwie tylko ludzie osiągają prawdziwość przez państwo, prawo prywatne staje się prawem tylko przez państwo. Polityczny konserwizm Savigniego powstrzymuje go od obejmowania ideami *quasi*-spontanicznie tworzonego prawa prywatnego. W ten sposób prawo prywatne jest zawsze prawem państwa. Jakkolwiek państwo według Savigniego nie jest rządem oddzielnym od ludzi, swobodą w zakresie legislacji jako upodobaniami władcy. Rzeczywiście Savigny widzi państwo jako organizacyjną formę ludzi. To, co Savigny odrzuca, nie jest ideą prawa prywatnego jako prawa państwa, ale prawa prywatnego opartego na dyskrekcji władcy, na polityce. Polityka może być dopuszczona do prawa publicznego — dziedziny prawa, którą Savigny odróżnił wyraźnie 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 rzeczy Savigny stworzył koncepcję apolitycznego prawa prywatnego tworzonego przez społeczeństwo — rzeczywistego legislatora. W koncepcji Savigniego państwo odgrywa kluczową rolę w całym prawie, włączając w to prawo prywatne. Te rozważania są ważne dla rozwoju prawa prywatnego międzynarodowego. Myśląc o prawie prywatnym jako pochodzącym od ludzkiego ducha, wciąż można konceptualizować prawo prywatne międzynarodowe jako system rozwiązywania konfliktów między prawami państw⁶⁵.

Analizując kwestię państwa w sferze prywatnej prawa europejskiego, wskazać należy na jeszcze jeden problem. Problem ów dotyczy relacji między sektorem prywatnym a państwem. Państwo ustanawia prawa i obowiązki. Na podstawie tych praw i obowiązków 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, często z powodzeniem, zmieniać interesy państw celem potwierdzenia ich prywatnych interesów, tak aby państwo było sprzymierzeńcem sektora prywatnego. Prywatni aktorzy mogą nakłaniać państwo do rozszerzenia zakresu ich uprawnień i obowiązków. Usiłują przekonać podmioty publiczne, aby podzielały fundamentalne przekonania 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 widziały rząd Stanów Zjednoczonych przez pryzmat rozszerze-

⁶⁵ 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”, http://lsr.nellco.org/duke_fs/15.

nia międzynarodowej instytucji GATT (General Agreement on Tariffs and Trade — Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu) jako potencjalnego sprzymierzeńca, który ma skutecznie stosowanie międzynarodowych reguł w zakresie własności intelektualnej⁶⁶.

Na wstępie opracowania postawiono pytanie, czy prawo europejskie, jego sfera publiczna i sfera prywatna, wpływa w sposób dezintegrujący na państwo narodowe. Na to pytanie nie ma jednoznacznej odpowiedzi. Z pewnością inny jest wpływ na państwo narodowe europejskiego prawa publicznego, a inny europejskiego prawa prywatnego, co wiąże się z samą istotą podziału na prawo publiczne i prawo prywatne. Prawo europejskie w ogólności, zgodnie ze swoimi zasadami, takimi jak na przykład zasada solidarności, ma scalać, jednoczyć państwa członkowskie UE, wytyczać im wspólne zadania i cele. Jednakże prawo europejskie narzuca państwom członkowskim pewne wytyczne. Za ich nieprzestrzeganie grożą sankcje określone w traktatach (prawo pierwotne). Prawo europejskie „uszczupla” suwerenność państw narodowych. Prawodawca krajowy musi dostosować prawo wewnętrzne do standardów europejskich. Oczywiście pewnym katalizatorem w zakresie oddziaływania UE–państwo narodowe jest zasada subsydiarności, która mobilizuje jednostki (sfera prywatna) do troszczenia się samemu o siebie, a nie zdawania się na społeczeństwo czy państwo (sfera publiczna)⁶⁷.

Między prawem europejskim a państwem narodowym zachodzą interakcje na różnych poziomach. Przykładów takiego wielopoziomowego oddziaływania dostarcza europejskie prawo prywatne. Prawo prywatne UE nie może w pełni „rozwinąć skrzydeł”, przybrać skodyfikowanej formy, albowiem jego domena — prawo prywatne — do tej pory była ściśle zastrzeżona dla państwa narodowego, a przecież Unia Europejska nie jest państwem. W jej skład wchodzi dwadzieścia siedem państw członkowskich, które mimo licznych podobieństw wykazują różnice w kulturze prawnej. Różnice te są szczególnie widoczne w prawie kontraktów.

⁶⁶ S.K. Sell, *Private Power, Public Law. The Globalization of Intellectual Property Rights*, „Cambridge Studies in International Relations”, Cambridge 2004, s. 97–98.

⁶⁷ M. Bankowicz, J.W. Tkaczyński, *Oblicza współczesnego państwa*, Toruń 2003, s. 164–165.