



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Unifikacja europejskiego prawa prywatnego z perspektywy społeczeństwa polskiego: przyczynek do dyskusji

Mańko, R.

**Publication date**

2008

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Nowa Europa

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Mańko, R. (2008). Unifikacja europejskiego prawa prywatnego z perspektywy społeczeństwa polskiego: przyczynek do dyskusji. *Nowa Europa*, 2008(2 (7)), 35-84.  
[http://www.natolin.edu.pl/pdf/nowa\\_europa/NE7\\_spis\\_tresci.pdf](http://www.natolin.edu.pl/pdf/nowa_europa/NE7_spis_tresci.pdf)

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Już starożytni Rzymianie zauważyli, że nie każda zmiana stanu prawnego jest korzystna. Jedne zmiany mają bowiem pozytywne skutki społeczne, inne wręcz przeciwnie, mogą być szkodliwe. Żyjący w II w. n.e. rzymski prawnik Domitius Ulpianus, odnosząc się do tego problemu, wyraził się w następujący sposób: *In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet ut recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est*<sup>1</sup> (Kiedy ustanawia się coś nowego, korzyść winna być oczywista, aby odstąpić od tego prawa, które przez długi czas wydawało się słuszne)<sup>2</sup>.

---

RAFAŁ MAŃKO

## Unifikacja europejskiego prawa prywatnego z perspektywy społeczeństwa polskiego – przyczynek do dyskusji

### I. WPROWADZENIE

**M**YŚL ULPIANA JEST WIĘC NASTĘPUJĄCA: ABY DOKONAĆ ZMIANY w prawie – a więc ustanowić coś nowego (*res nova*) – konieczne jest istnienie oczywistej korzyści (*evidens utilitas*), uzasadniającej odejście od dotychczasowego stanu prawnego, który przez długi czas uważano za słuszny (*diu aequum visum est*). Słowa te stanowią więc przestrożę przed zbyt pochopnym wprowadzaniem zmian w prawie, a zarazem są zachętą do wprowadzania zmian celowych

i przemysłanych, które przyniosą korzystne skutki społeczne i ekonomiczne. Choć aktualność Ulpianowej przestrogi poniekąd zdezaktualizowała się w dobie niezwykle dynamicznych przemian społeczno-ekonomicznych, które wymagają nieustannych reakcji systemu prawnego, pozostaje ona nadal aktualna w odniesieniu do fundamentalnych zasad stanowiących podwalinę obowiązujących systemów prawnych. Można ją więc odnieść do idei unifikacji prawa prywatnego w skali europejskiej, która to unifikacja stanowiłaby poważną zmianę o charakterze jakościowym – czy wręcz, jak określił to J. Pisuliński – rewolucyjnym<sup>3</sup>. Zmiana taka byłaby pełniejszą w treści odpowiedzią prawa prywatnego na przemiany zachodzące zarówno na płaszczyźnie politycznej (stałe pogłębianie integracji europejskiej), jak i przede wszystkim na płaszczyźnie gospodarczej (ciągłe zbliżanie się do ideału jednolitego rynku). Dotychczasowa odpowiedź systemu prawa prywatnego na przemiany w polityce i gospodarce europejskiej – polegająca jedynie na „punktowej harmonizacji”<sup>4</sup> w wybranych obszarach – wciąż pozostaje bowiem daleko w tyle za postępami integracji europejskiej w tych dziedzinach.

Postulaty uchwalenia europejskiego kodeksu cywilnego pojawiły się po raz pierwszy już w XIX w.<sup>5</sup> W kontekście Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej pierwszą osobą zgłaszającą taki postulat (pod nazwą „europejskiego jednolitego kodeksu handlowego”) był prof. Ole Lando, który uczynił to na konferencji w Europejskim Instytucie Uniwersyteckim we Florencji w 1976 r.<sup>6</sup>, a więc niemal dwie dekady przed symboliczną datą osiągnięcia rynku wewnętrznego (1992). Poczynając od 1980 r. rozpoczęła pracę Komisja ds. europejskiego prawa umów (*Commission on European Contract Law*)<sup>7</sup>, ale dopiero na przełomie lat 80. i 90. debata na temat europejskiego kodeksu cywilnego przykuła uwagę instytucji europejskich<sup>8</sup> – początkowo jedynie Parlamentu Europejskiego<sup>9</sup>, a od 2001 roku pozostaje także w orbicie zainteresowania Komisji<sup>10</sup> i Rady<sup>11</sup>. Postawa każdej z tych instytucji odzwierciedla ich stosunek do dynamiki integracji europejskiej – najbardziej entuzjastycznie o kodeksie wypowiada się Parlament Europejski, nieco bardziej powściągliwie

Komisja Europejska, a stosunkowo największą rezerwę okazuje zdominowana przez element międzyrządowy Rada Unii Europejskiej<sup>12</sup>. O ile więc Parlament już w 1989 r. postulował wprowadzenie europejskiego kodeksu cywilnego jako wiążącego aktu prawnego, który zastąpiłby krajowe systemy prawa prywatnego<sup>13</sup>, o tyle z chwilą podjęcia tego wątku przez Komisję i Radę można było zaobserwować pewne ograniczenie idei europejskiego kodeksu cywilnego w stosunku do propozycji doktryny oraz rezolucji Parlamentu Europejskiego. Od strony formalnej Komisja kategorycznie zaprzeczyła, jakoby pracowała nad kodeksem – zaczął on więc występować pod kamuflażowym określeniem<sup>14</sup> „opcjonalnego instrumentu” oraz „wspólnego systemu odniesienia”, który w teorii miałby być „pudełkiem z narzędziami” (*toolbox*) obejmującym definicje i zasady ogólne<sup>15</sup>. Naukowcy przygotowujący projekt w ramach sieci CoPECL (*Common Principles of European Contract Law*)<sup>16</sup> nie wzięli sobie jednak tych koncepcji do serca i przygotowują dokument noszący wszelkie znamiona kodeksu. Pod względem techniki legislacyjnej zbliżony jest on do *Zasad europejskiego prawa umów*<sup>17</sup>, przygotowanych przed dekadą przez komisję Lando<sup>18</sup>. Aktualny projekt kodeksu (określanego jako *Common Frame of Reference*)<sup>19</sup> zakłada, iż będzie on się składał z siedmiu ksiąg<sup>20</sup> (I – Zasady ogólne, II – Umowy i inne czynności prawne, III – Zobowiązania i odpowiadające im prawa<sup>21</sup>, IV – Poszczególne umowy oraz prawa i obowiązki z nich wynikające<sup>22</sup>, V – Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia, VI – Pozaumowna odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia szkody innemu, VII – Bezpodstawne wzbogacenie). W stosunku

**Dotychczasowa  
odpowieź systemu  
prawa prywatnego na  
przemiany w polityce  
i gospodarce euro-  
pejskiej – polegająca  
na „punktowej har-  
monizacji” – wciąż  
pozostaje w tyle za  
postępami integracji  
europejskiej w tych  
dziedzinach.**

do wcześniejszych planów, aktualny projekt został uszczuplony – zrezygnowano z księgi VIII – Przeniesienie własności ruchomości oraz z księgi IX – Powiernictwo<sup>23</sup>.

Po wyłączeniu z projektu kodeksu przepisów należących do prawa rzeczowego, zamieszczonych we wcześniej planowanych księgach VIII i IX, projekt na obecnym etapie obejmuje wyłącznie prawo zobowiązań. Na szczególną uwagę zasługuje rozbudowany katalog umów nazwanych, zgrupowanych w sześć części księgi IV: część A obejmuje umowę sprzedaży, część B – umowę najmu towarów, część C umowy o świadczenie usług<sup>24</sup>, część D – umowę zlecenia, część E – umowy długoterminowe, część F – umowy pożyczki (ta część projektu nie została opublikowana – pozostaje w opracowaniu) oraz część G obejmującą osobowe formy umocnienia zobowiązań (*personal security contracts*)<sup>25</sup>. Autorzy projektu zaznaczyli jednak, iż planowane są dodatkowe księgi VIII – X mające obejmować „wybrane zagadnienia prawa rzeczowego”<sup>26</sup>, wobec czego można się spodziewać przywrócenia w ostatecznym projekcie księgi o przeniesieniu własności nieruchomości, o powiernictwie a także – być może – dodanie osobnej księgi o najmie i dzierżawie nieruchomości. Ponadto autorzy projektu przewidują także skodyfikowanie kolejnych umów nazwanych<sup>27</sup>. Ostateczny projekt kodeksu określanego jako *Common Frame of Reference* – wraz z komentarzami projektodawców do każdego z artykułów – miał zostać opublikowany we wrześniu 2008 r.<sup>28</sup>.

Przepisy projektu noszą znamiona typowego projektu kodeksu, nie są więc ani „pudełkiem z narzędziami” (*toolbox*), o jakim wspominała Komisja Europejska, ani też li tylko „wspólnymi ramami odniesienia” (*common frame of reference*). Właściwy charakter projektu oddaje raczej jego główny tytuł – są to więc zasady, definicje i wzorcowe przepisy europejskiego prawa prywatnego (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*). Określenie „projekt wspólnych ram odniesienia” (*draft common frame of reference*) słusznie więc znalazło się dopiero w podtytule<sup>29</sup>.

Zdając sobie sprawę, iż polityczny los ewentualnych wspólnych ram odniesienia (zwanych też Wspólnym Systemem Odniesienia - WSO)

rozumianych jako oficjalny dokument Komisji (albo akt ustawodawczy) nie jest wciąż przesądzony, twórcy *Common Frame of Reference* podkreślają autonomiczny charakter przygotowanego projektu<sup>30</sup>.

Niezależnie jednak od tego, jak potoczą się losy projektu europejskiego kodeksu cywilnego<sup>31</sup>, a także tego, czy i kiedy ewentualnie wejdzie on w życie, a jeśli tak, to w jakim zakresie, celem niniejszego opracowania jest próba analizy skutków, jakie unifikacja prawa prywatnego w skali Unii Europejskiej miałaby dla społeczeństwa polskiego. Analiza taka ma niewątpliwie charakter czysto hipotetyczny<sup>32</sup>, chociaż postępy prac nad projektem pozwalają sądzić, że realizacja celu w postaci unifikacji prawa prywatnego w Unii jest bliższa, niż kiedykolwiek wcześniej. O ile w latach 70. XX w. zaczynało się mówić o kodeksie w kręgach akademickich, a na przełomie lat 80. i 90. zaczął debatować o kodeksie Parlament Europejski i rozgorzała na dobre akademicka debata o wadach i zaletach unifikacji, o tyle obecnie znajdujemy się na zupełnie nowym etapie. Plan działania Komisji Europejskiej z 2003 r. zaowocuje pod koniec 2008 r. gotowym i kompletnym projektem europejskiego kodeksu cywilnego, którego szczegółowe rozwiązania będą mogły stać się przedmiotem wielowątkowej debaty w kręgach akademickich, prawniczych i politycznych<sup>33</sup>. Powyższe przesłanki pozwalają uznać, iż problem postawiony w niniejszym opracowaniu może wkrótce stać się zagadnieniem realnym, wymagającym ustosunkowania się do niego już nie tylko stosunkowo wąskiego kręgu pasjonatów europejskiego prawa prywatnego, ale także ogółu prawników cywilistów, a także nieprawników, którzy z prawem stykają się w swojej działalności zawodowej i gospodarczej, a także – na co dzień – jako konsumenci.

Już dziś – zanim projekt europejskiego kodeksu cywilnego na dobre opuści gabinety naukowców, by stać się przedmiotem analizy urzędników Komisji Europejskiej – warto zastanowić się nad potencjalnymi skutkami unifikacji prawa prywatnego właśnie z perspektywy społeczeństwa polskiego. Przed przejściem do właściwej analizy konieczne

jest jednak poczynienie pewnych uwag wstępnych o charakterze definicyjnym i metodologicznym.

Po pierwsze, przedmiotem analizy będzie potencjalna unifikacja całości prawa zobowiązań oraz istotnej części prawa rzeczowego. Nie należy jednak bagatelizować perspektywy unifikacji całości prawa materialnego, w tym prawa rodzinnego<sup>34</sup> i spadkowego<sup>35</sup>, a także – w dłuższym horyzoncie czasowym – także procedury cywilnej<sup>36</sup>. Choć obecne prace nad projektem dotyczą jedynie prawa materialnego, z chwilą jego unifikacji prace nad prawem procesowym będą naturalną konsekwencją, wywołaną swoistym efektem domina.

Po drugie, rozważania oderwane są od potencjalnej treści zunifikowanych przepisów. Pomimo określonych tendencji istniejących w projekcie z chwilą, gdy stanie się on przedmiotem debaty politycznej, rozmaite zawarte w nim rozwiązania będą mogły ulegać zmianie. Mam tu na myśli przede wszystkim społeczny charakter przepisów na osi „autonomia – solidarność”<sup>37</sup>, wyrażający się np. w zakresie ochrony słabszej strony umowy, czy też w zakresie swobody umów<sup>38</sup>. Rozważania dotyczyć będą więc unifikacji *in abstracto*, a nie konkretnego projektu, gdyż ten na kolejnych etapach prac może zostać poddany znaczącym modyfikacjom<sup>39</sup>. Biorąc zresztą pod uwagę, iż aktualny projekt europejskiego kodeksu cywilnego ogłoszony w styczniu 2008 r. ma jedynie charakter wstępny, szczegółowa analiza dogmatyczna jego postanowień wydaje się przedwczesna. Dopiero z chwilą publikacji ostatecznego tekstu projektu we wrześniu 2008 r. nadejdzie moment na jego analizę zarówno na osi „autonomia – solidarność”, jak i z uwzględnieniem porównania zaproponowanych rozwiązań z tymi, jakie są nam znane z obowiązującego w Polsce kodeksu cywilnego z 1964 roku<sup>40</sup>.

Po trzecie, dla potrzeb dokonywanej analizy pojęcie społeczeństwa polskiego zostanie rozbite na trzy konwencjonalnie zdefiniowane grupy społeczne. Pierwsza z nich to prawnicy – grupa obejmująca zarówno pracowników naukowych, jak i praktyków zajmujących się zawodowo prawem prywatnym. Dla potrzeb bardziej szczegółowych rozważań wy-

różniam w tej grupie naukowców, sędziów, a także pracowników obsługi prawnej (radców prawnych, adwokatów, notariuszy). Podział ten jest uzasadniony charakterem wykonywanej pracy prawniczej (analiza doktrynalna, sądzenie, świadczenie usług prawniczych). Konwencjonalny charakter przyjętego podziału wynika m.in. z faktu, iż częstokroć jedna osoba wykonuje dwie z powyższych ról społecznych jednocześnie.

Druga grupa, jaką wyróżniam w obrębie społeczeństwa polskiego, to przedsiębiorcy rozumiani jako osoby prowadzące na własny rachunek działalność gospodarczą, bądź to jednoosobowo, bądź też w formie spółek cywilnych albo handlowych. Wyróżnienie tej grupy na tle pozostałych członków społeczeństwa podyktowane jest faktem, iż w działalności gospodarczej normy prawa prywatnego – w szczególności prawa zobowiązań – odgrywają fundamentalne znaczenie. Ponadto korzyści dla przedsiębiorców działających na wspólnym rynku od dawna wymieniane są jako argument na rzecz unifikacji prawa prywatnego w Europie<sup>41</sup>.

Wreszcie trzecią grupą wyróżnioną w obrębie społeczeństwa polskiego są konsumenci. Pod pojęciem tym rozumiem – szerzej, niż kodeks cywilny – wszelkich użytkowników prawa prywatnego, którzy podlegają jego normom lub się nimi posługują dla celów innych niż zawodowe czy związane z działalnością gospodarczą. W tym znaczeniu „konsument” to nie tylko końcowy odbiorca towaru lub usługi, ale po prostu każdy użytkownik systemu prawnego, który nie czyni z tego prawa narzędzia swojej działalności zawodowej (jak prawnik), ani nie posługuje się nim czynnie w swojej działalności gospodarczej (jak przedsiębiorca). Uciekając się zaś do definicji negatywnej, można powiedzieć, iż pojęcie „konsument” obejmuje wszystkich członków społeczeństwa polskiego, którzy nie należą do grupy prawników ani przedsiębiorców. Niemniej jednak wyróżnienie konsumentów jako osobnej kategorii społecznej właśnie dla potrzeb niniejszej analizy jest niewątpliwie celowe, o czym świadczy chociażby fakt, iż właśnie korzyści dla konsumentów – obok korzyści dla przedsiębiorców



– przywoływane są w debacie jako argument na rzecz harmonizacji lub unifikacji prawa prywatnego<sup>42</sup>.

Pozostaje wreszcie czwarte zastrzeżenie, ściśle związane z założeniami analitycznymi przyjętymi powyżej. Otóż z uwagi na heterogeniczność wyróżnionych grup społecznych (prawnicy, przedsiębiorcy, konsumenci) wszelkie uwagi mają nie tylko charakter hipotetyczny (co wynika z hipotetyczności samej unifikacji), ale także noszą one znamiona generalizacji, a niekiedy wręcz uproszczenia. Założenie powyższe nie przekreśla jednak sensowności prowadzenia przedmiotowych rozważań, a to dlatego, że celem niniejszego opracowania nie jest udzielenie odpowiedzi kategorycznych i empirycznie udowodnionych, ale – zgodnie z jego podtytułem – stworzenie przyczynku do dyskusji nad problemem i wyrażenie pewnych wstępnych refleksji, które mogą nasunąć się *a priori*. Bo chociaż cytowany na wstępie Ulpian wymagał, by dla dokonania reformy prawa istniała oczywista korzyść (*evidens esse utilitas debet*), to jednak wszelkie oceny działania aktów prawnych dokonywane *a priori* nie mogą być nigdy do końca precyzyjne, szczególnie w wypadku tak szeroko zakrojonej zmiany, jaką przyniosłoby uchwalenie europejskiego kodeksu cywilnego. Dlatego też poniższe rozważania koncentrować się będą na potencjalnych zmianach w funkcjonowaniu prawników, przedsiębiorców i konsumentów, jakie może wywołać zastąpienie prawa krajowego (polskiego) prawem jednolitym (europejskim).

Wreszcie po piąte, zakładam dla potrzeb moich rozważań, że w razie uchwalenia europejskiego kodeksu cywilnego – co zapewne nastąpi w formie rozporządzenia<sup>43</sup> – konieczne będzie powołanie osobnego sądu ds. cywilnych przy TS do rozpoznawania pytań prawnych, jakie mogą wyłonić się przy stosowaniu tego kodeksu przez sądy<sup>44</sup> państw członkowskich<sup>45</sup>.

Przed przejściem do właściwych rozważań zostanie pokrótce naszkicowana sytuacja prawna, jaka powstałaby po wejściu w życie europejskiego kodeksu cywilnego, z punktu widzenia dalszego obowiązywania krajowego prawa prywatnego. Uwagi te mają na celu uplastycznienie

zakresu aktualnie proponowanego projektu europejskiego kodeksu cywilnego, a także wizualizację problemów związanych z jego współobowiązaniem obok prawa krajowego.

## II. WSPÓŁISTNIENIE EUROPEJSKIEGO KODEKSU CYWILNEGO I PRAWA KRAJOWEGO

### *Problem rozgraniczenia prawa zunifikowanego od prawa krajowego*

Europejski kodeks cywilny w okresie przejściowym byłby zapewne stosowany poprzez dokonanie wyboru prawa<sup>46</sup> (początkowo *opt-in*, później *opt-out*)<sup>47</sup>, natomiast można przyjąć, iż docelowo miałyby on jednak zastąpić krajowe systemy prawa prywatnego w zakresie przez siebie uregulowanym<sup>48</sup>. W praktyce można sobie wyobrazić, że z chwilą pełnej unifikacji w obszarze prawa zobowiązań wskazane byłoby uchylenie przepisów krajowych w tej materii, choć – o ile kodeks zostałby przyjęty w formie rozporządzenia<sup>49</sup> – przepisy te i tak nie stosowałyby się na zasadzie prymatu prawa wspólnotowego<sup>50</sup>. Biorąc za punkt wyjścia aktualny projekt *Zasad, definicji i wzorcowych przepisów europejskiego prawa prywatnego* przygotowany przez grupę naukowców na zlecenie Komisji Europejskiej i odnosząc te uwagi do aktualnie obowiązującego w Polsce kodeksu cywilnego z 1964 r., można przyjąć, iż wskazane byłoby zamieszczenie w księdze I k.c. przepisu, zgodnie z którym przepisów o czynnościach prawnych nie stosowałoby się do prawa zobowiązań (które uregulowane byłoby na poziomie wspólnotowym)<sup>51</sup>. W księdze II, dziale III, rozdziale I k.c. (przeniesienie własności) konieczna byłaby nowelizacja, zgodnie z którą przepisy tego rozdziału stosowałyby się wyłącznie do nieruchomości. Największe zmiany miałyby miejsce w księdze III – tu konieczne byłoby uchylenie całości przepisów stanowiących część ogólną prawa zobowiązań (tytuły I–IX) oraz większości przepisów stanowiących część szczególną prawa zobowiązań. Uregulowane w prawie krajowym pozostałyby jedynie te umowy nazwane, których skodyfikowania nie przewidują projektodawcy europejskiego kodeksu

cywilnego<sup>52</sup>. Należy natomiast przyjąć, że z chwilą, gdy europejski kodeks cywilny nabrałby mocy obowiązującej, to przy stosowaniu polskich przepisów o poszczególnych umowach nazwanych należałoby stosować do nich przepisy ogólne o zobowiązaniach umownych zawarte w europejskim kodeksie cywilnym. Dotyczyłoby więc to stosowania krajowych przepisów o umowie dostawy i kontraktacji, albowiem definicja umowy o świadczenie usług w projekcie kodeksu europejskiego obejmuje jedynie umowy odpłatne. Europejski kodeks cywilny nie wpłynąłby natomiast na prawo spadkowe i rodzinne – tu nadal stosowałyby się więc przepisy księgi I o czynnościach prawnych.

Można przypuszczać, że wprowadzenie europejskiego kodeksu cywilnego właśnie w takim zakresie doprowadziłoby do tarć i trudności na styku prawa krajowego i prawa zunifikowanego. Zakładając, że europejski kodeks cywilny zostałby wydany w formie rozporządzenia, należałoby problemy te rozstrzygać z uwzględnieniem zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego. Równocześnie jednak należałoby wziąć pod uwagę zasady stosowania kodeksu (*opt-in* czy *opt-out*) oraz zasadę swobody umów. Niezależnie od konkretnych rozwiązań, jakie zostałyby przyjęte w doktrynie i orzecznictwie, już dziś można snuć przypuszczenia, że sygnalizowany przez H. Kötza problem istnienia „wysp jednolitego prawa na morzu prawa krajowego”, otoczonych przez „szerokie obszary, co do których trudno często stwierdzić, czy stanowią one część wybrzeża, czy morza otwartego, a więc czy podlegają one prawu jednolitemu, czy prawu krajowemu”<sup>53</sup> nadal pozostałby aktualny, a być może uległby zaostrzeniu.

### *Harmonizacja spontaniczna*

Dopóki europejski kodeks cywilny obowiązywałby obok prawa krajowego, regulując te same kwestie<sup>54</sup>, istniałby problem wzajemnego stosunku przepisów zunifikowanych i przepisów krajowych w podobnej materii<sup>55</sup>. Z punktu widzenia rozstrzygnięć w konkretnych sporach cywilnoprawnych problem zasygnalizowany powyżej miałby istotne

znaczenie społeczno-gospodarcze dla przedsiębiorców i konsumentów tylko wówczas, gdyby normy prawa krajowego w istotny sposób odbiegały od norm prawa zunifikowanego. Gdyby dypozycje norm były przy danych hipotezach identyczne, problem ten pozostałby aktualny jedynie dla prawników (pełnomocników stron, sędziów), dla których istotną kwestią jest powołanie odpowiedniej podstawy prawnej. Natomiast dla stron nie ma już takiego znaczenia, czy identyczne w treści rozstrzygnięcie zapadnie na podstawie danego artykułu europejskiego kodeksu cywilnego, czy też kodeksu cywilnego polskiego z 1964 r.

Środkiem do osiągnięcia tego stanu mogłaby być tzw. harmonizacja spontaniczna<sup>56</sup>, polegająca na dobrowolnej recepcji rozwiązań prawa zunifikowanego do prawa krajowego. Zjawisko to znane jest w Europie, a jego przykładem może być reforma niemieckiego prawa zobowiązań z 2002 r., która wprowadziła do prawa krajowego rozwiązania znane z *Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów* oraz z dyrektyw wspólnotowych<sup>57</sup>. Należy podkreślić, że harmonizacja spontaniczna mogłaby mieć miejsce także w sytuacji, gdyby europejski kodeks cywilny stosował się w bardzo wąskim zakresie – tylko do stosunków prawnych ponadgranicznych i tylko na zasadzie wyboru przez strony (*opt-in*). Już wówczas praktyczna atrakcyjność zawartych w zunifikowanym kodeksie rozwiązań mogłaby oddziaływać na ustawodawcę krajowego.

Zjawisko spontanicznej harmonizacji zapewne silniejsze byłoby w tych krajach Unii, w których krajowe prawo prywatne nie cieszy się wysokim prestiżem, np. z uwagi na to, iż kodeks pochodzi z odmiennej formacji społeczno-ekonomicznej (np. polski kodeks z 1964 r.<sup>58</sup>) lub też ze względu na jego wiek uważany jest za przestarzały (np. kodeks cywilny hiszpański z 1889 r., kodeks cywilny włoski z 1942 r., kodeks cywilny grecki z 1940 r.). Uważając prawo krajowe za przestarzałe i niedopasowane do potrzeb aktualnej formacji społeczno-ekonomicznej, ustawodawca krajowy zdecydowanie chętniej sięgałby do rozwiązań z kodeksu europejskiego<sup>59</sup>.

Ponadto zjawisko harmonizacji spontanicznej w szerszym zakresie dotyczyłoby zapewne tych materii, które w prawie krajowym nie są uregulowane<sup>60</sup>. Można sądzić, iż zjawisko to dotyczyłoby w sposób szczególny umów, które nie są w ogóle uregulowane w prawie krajowym, takich jak umowa franczyzy, umowa dystrybucyjna, umowa o leczenie, umowa informacyjna czy umowa o projekt<sup>61</sup>. Mniejszym zainteresowaniem zapewne cieszyłyby się przepisy dotyczące umów już uregulowanych na poziomie krajowym, chyba że ustawodawca uznałby je za zbyt mało rozbudowane lub przestarzałe.

Wpływ kodeksu europejskiego na prawo krajowe na zasadzie harmonizacji spontanicznej byłby zapewne najmniejszy tam, gdzie prawo krajowe cieszy się wysokim prestiżem czy to z uwagi na jego nowoczesność (BW holenderski, BGB po modernizacji prawa zobowiązań<sup>62</sup>), czy to z uwagi na silne przywiązanie do krajowej tradycji prawnej (angielskie *common law*<sup>63</sup>, francuski *code civil*)<sup>64</sup>. Nie można jednak wykluczyć upolitycznienia prawa prywatnego także w państwach – takich jak Polska – gdzie prawo prywatne nie jest ani nowoczesne, ani też nie ma realnych kulturowych przesłanek, które mogłyby stanowić pożywkę dla tradycjonalizmu prawniczego<sup>65</sup>. Innymi słowy, nie można wykluczyć przesłonięcia racjonalnej kalkulacji politycznoprawnej (przemawiającej za przyjęciem rozwiązań zunifikowanych) przez irracjonalny nacjonalizm prawniczy<sup>66</sup>, będący swoistym refleksem nacjonalizmu politycznego<sup>67</sup>.

### III. KORZYŚCI I KOSZTY SPOŁECZNE DLA ŚRODOWISK PRAWNICZYCH

#### *Możliwość szerszego korzystania z zagranicznej doktryny i orzecznictwa*

Jak powszechnie wiadomo, dotychczasowe możliwości celowego korzystania z literatury i orzecznictwa innych państw istniały w zasadzie tylko dla nauki prawa porównawczego, natomiast dla nauki i praktyki rodzimego, a więc realnie obowiązującego *hic et nunc* prawa prywatnego ich znaczenie wyłaniało się jedynie sporadycznie, w sytuacjach wyjąt-

kowych, gdy dana kwestia nie była uregulowana w prawie polskim<sup>68</sup>. Z chwilą unifikacji prawa prywatnego orzecznictwo i literatura pozostałych państw Unii byłyby w takim samym stopniu relewantne dla praktyków i teoretyków, jak literatura i orzecznictwo polskie. To niewątpliwie przyniosłoby ze sobą korzyści w postaci szybszego i bardziej dogłębnego wyjaśnienia zagadnień wątpliwych i spornych przez orzecznictwo z uwagi na ilość spraw rozstrzyganych na podstawie europejskiego kodeksu cywilnego w skali całej Unii. Ponadto zdecydowanie zwiększyłaby się ilość dostępnej literatury, przybliżanej czytelnikom dzięki tłumaczeniom z języków obcych. Sytuacja na rynku literatury cywilistycznej zbliżyłaby się więc do sytuacji w naukach ścisłych i pozostałych naukach humanistycznych, gdzie obok książek pisanych przez autorów polskich, na rynku dostępnych jest również bardzo wiele przekładów<sup>69</sup>.

#### *Odrębność polskiej kultury prawa prywatnego jako przeszkoda dla unifikacji?*

##### *Pluralizm kultur prawnych jako wartość per se?*

Stosunkowo częstym argumentem podnoszonym w debacie nad unifikacją prawa prywatnego w Unii Europejskiej jest tzw. argument kulturowy. Występuje on w dwóch zasadniczych postaciach. W pierwszej postaci polega on na stwierdzeniu, iż istnienie odrębnych, narodowych kultur prawnych stanowi dobro, które samo w sobie zasługuje na ochronę<sup>70</sup>. Idea europejskiego kodeksu cywilnego stanowi wobec tego „atak na pluralizm”<sup>71</sup>. W drugiej postaci natomiast argument kulturowy polega na tym, iż różnice pomiędzy kulturami prawnymi państw Unii są tak duże, że unifikacja jest niemożliwa właśnie z uwagi na bariery kulturowe<sup>72</sup>.

Odnosząc pierwszy z tych argumentów – o wartości pluralizmu kultur prawnych *per se* – do polskiej kultury prawnej, należy wskazać, że historyczna odrębność<sup>73</sup> polskiej kultury prawa prywatnego zakończyła się wraz z rozbiarami w XVIII w. Odrębność ta dotyczyła zresztą głównie prawa ziemskiego (mającego zastosowanie do szlachty), albowiem prawo miejskie było przedmiotem recepcji z Niemiec (prawo magdeburskie)<sup>74</sup>. Z chwilą zakończenia bytu państwowego I Rzeczypospolitej



na ziemiach polskich nastąpiła przymusowa recepcja prawa obcego – austriackiego ABGB, pruskiego Landrechtu, francuskiego kodeksu Napoleona, wreszcie rosyjskiego Zводу Praw. W 1900 r. na ziemiach zachodnich wszedł w życie niemiecki BGB, podobnie jak na obszarze całej Rzeszy. W istocie rzeczy można uznać, iż w XIX w. nastąpiła na ziemiach polskich pośrednia recepcja prawa rzymskiego z uwagi fakt, iż kodyfikacje państw zaborczych pozostawały pod silnym wpływem prawa rzymskiego<sup>75</sup>.

Po odzyskaniu niepodległości udało się zunifikować jedynie wybrane obszary prawa prywatnego – prawo zobowiązań, prawo handlowe oraz proces cywilny. Pozostałe obszary prawa prywatnego wciąż pozostawały uregulowane prawem austriackim, niemieckim, francuskim i rosyjskim. Jeśli zaś chodzi o prawo zunifikowane, to warto przytoczyć opinię T. Giaro, który wskazał, iż kodeks postępowania cywilnego z 1930 r. „stanowił oryginalną mieszaninę współczesnych zachodnich praw procesowych”<sup>76</sup>, kodeks handlowy z 1934 r. „ciążył ku modelowi niemieckiemu”<sup>77</sup>, zaś wspomniany kodeks zobowiązań z 1933 r. „mógł być uchwalony w jakimkolwiek innym kraju europejskim”<sup>78</sup> tamtej epoki. Co więcej, M. Liebscher i F. Zoll w odniesieniu do niektórych przepisów tego ostatniego kodeksu stwierdzili, iż są one zbliżone do przyjętych ponad pół wieku później rozwiązań PECL<sup>79</sup>, zaś W. Rozwadowski podkreślał, iż kodeks ten „w całości przepojony był regułami, które w tym dziale [prawa zobowiązań] wykształciło prawo rzymskie”<sup>80</sup>.

Rodzima tradycja prawna II Rzeczypospolitej – do której chętnie dziś się nawiązuje niejako „ponad” okresem PRL<sup>81</sup> – nie stanowiła więc w istocie „narodowej” kultury prawnej (w postaci chociażby nieskodyfikowanego prawa ziemskiego z okresu I Rzeczypospolitej), lecz była na wskroś europejska. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że kultura prawa prywatnego II Rzeczypospolitej wyprzedzała o kilkadziesiąt lat wysiłki unifikacyjne Komisji Lando, Grupy Studyjnej nad Europejskim Kodeksem Cywilnym czy obecnego konsorcjum grup opracowującego Wspólny System Odniesienia, będąc w istocie prekursorem unifikacji

prawa prywatnego w Europie. Dzieło unifikacyjne dokończony zostało w latach 1945-1946 w odniesieniu do pozostałych działów prawa prywatnego<sup>82</sup>, przy czym prawo to „stało na dobrym poziomie merytorycznym i redakcyjnym, sięgało do klasycznych rozwiązań nowoczesnej cywilistyki państwa liberalnego”<sup>83</sup>, nie odbiegając tym samym – pomimo zmienionej sytuacji politycznej – od wzorców zachodnioeuropejskich wdrażanych w okresie II Rzeczypospolitej. Było to możliwe dzięki sięgnięciu przez Ministerstwo Sprawiedliwości do materiałów Komisji Kodyfikacyjnej z okresu międzywojennego<sup>84</sup>.

Przenikanie elementów radziecko-socjalistycznych do polskiej kultury prawnej początkowo miało miejsce nie tylko w doktrynie i orzecznictwie (tzw. nowe treści starego prawa)<sup>85</sup>, ale także w ustawodawstwie – już w 1950 r. przyjęto nowe przepisy ogólne prawa cywilnego<sup>86</sup> nasycone pierwiastkiem ideologicznym<sup>87</sup>. Uchwalona w 1964 r. kompleksowa kodyfikacja<sup>88</sup> prawa prywatnego<sup>89</sup> stanowiła rezultat zmieszania elementów zachodnich (zaczepniętych z kodeksu zobowiązań i prawa zunifikowanego z lat 1945-1946) z elementami charakterystycznymi dla socjalistycznej kultury prawnej. Część elementów socjalistycznych zgrupowana była w wyraźnie wyodrębnione wyspy<sup>90</sup>, inne elementy – jak klauzule generalne<sup>91</sup> – przenikały cały kodeks cywilny. Pomimo to kodeks cywilny z 1964 r. był w bardzo dużym stopniu oparty na wcześniejszych kodyfikacjach częściowych, a tym samym – także na rozwiązaniach pośrednio recypowanych z prawa rzymskiego<sup>92</sup>. Jak stwierdził L. Górnicki, k.c. z 1964 r. „stanowi syntezę pierwiastków wywodzących się z ustawodawstwa francuskiego, austriackiego i niemieckiego. W ogólności jego układ i rozwiązania konstrukcyjne nawiązują do BGB, jednak wiele szczegółowych ujęć bliższych jest systemowi romańskiemu niż germańskiemu. Elementy wywodzące się z różnych ustawodawstw zostały przy tym twórczo rozwinięte, dostosowane do potrzeb i warunków rodzimego obrotu, stopione w nowe, oryginalne dzieło jurydyczne”<sup>93</sup>.

Po 1989 r. sukcesywnie usuwano elementy wywodzące się z socjalistycznej kultury prawnej, a poczynając od 2000 r. – wprowadzano

elementy wywodzące się ze wspólnotowej kultury prawnej (wdrażanie dyrektyw konsumenckich). Nie oznacza to bynajmniej, że polska kultura prawa prywatnego jest identyczna z kulturami prawnymi państw zachodniej Europy. Identyfikacja z pewnością nie ma, ale polska kultura prawna wyróżnia się na tle Zachodu przede wszystkim pozostałościami po systemie socjalistycznym. Wystarczy w tym kontekście wspomnieć chociażby utrzymanie w kodeksie cywilnym socjalistycznych „zasad współżycia społecznego”<sup>94</sup> czy też wciąż szeroko obecne w postępowaniu cywilnym elementy publicznoprawne, takie jak udział prokuratora czy możliwość wnoszenia skargi kasacyjnej przez Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich<sup>95</sup>.

Nie dziwi przeto, że polscy prawnicy, poszukując kulturowych korzeni i tradycji obowiązującego prawa prywatnego, nie sięgają bynajmniej do prawa zwyczajowego Polski przedrozbiorowej, lecz korzenie i tradycje te odnajdują raczej w prawie rzymskim. Chętnie więc przedstawiciele polskiej nauki i praktyki prawa podkreślają swe związki historyczno-kulturowe z prawem rzymskim, których wyrazem może być chociażby umieszczenie paremii łacińskich na gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie<sup>96</sup>. Nie można też pominąć znaczącej obecności prawa rzymskiego w programach nauczania na wydziałach prawa, prywatnych uczelniach prawniczych, a nawet na studiach europeistycznych<sup>97</sup>, wreszcie szerokiego cytowania paremii łacińskich zarówno w podręcznikach obowiązującego prawa prywatnego, pismach procesowych, jak i orzeczeniach sądowych<sup>98</sup>.

Jeśli cokolwiek odróżnia dzisiejszą polską kulturę prawną od europejskiego prawa kontynentalnego, to jedynie pozostałości po prawie socjalistycznym<sup>99</sup>. I choć – jak barwnie ujął to Rafał Stroiński – polskie prawo „rozwiódło się w przeciagu jednej nocy”<sup>100</sup> z socjalistyczną kulturą prawną, to jednak nie można pomijać faktu, iż część potomstwa będącego owocem tego trwającego 45 lat związku wciąż żyje<sup>101</sup>. Socjalistyczna kultura prawna nie jest więc całkowicie „martwa i pochowana”, jak chciałby Heinz Kötz<sup>102</sup>. Nie wydaje się jednak, by jej pozostałości miały stać się przedmiotem zacieklej obrony przez polskich prawników,

stając się Okopami Świętej Trójcy przeciwników europejskiego kodeksu cywilnego<sup>103</sup>.

Podsumowując więc, nie wydaje się, by istniały przeszkody kulturowe dla unifikacji prawa prywatnego w krajach Unii w postaci szczególnej wartości rodzimej, polskiej kultury prawa prywatnego, którą należałoby za wszelką cenę chronić z uwagi na jej unikatowy i niepowtarzalny charakter.

*Odrębność polskiej kultury prawnej jako przeszkoda dla unifikacji?*

Powyższe rozważania *a fortiori* odnoszą się do drugiej postaci argumentu kulturowego głoszącej, iż różnice pomiędzy kulturami prawnymi są tak wielkie, iż uniemożliwiają odnalezienie rozwiązań kompromisowych, które mogłyby stanowić podstawę zuniifikowanego prawa prywatnego. Główny przedstawiciel tego nurtu krytyki unifikacji prawa prywatnego P. Legrand powoływał się zresztą na przykład prawa anglosaskiego (*common law*)<sup>104</sup>. Nawiasem mówiąc, inni uczeni, na czele z R. Zimmermannem, podjęli merytoryczną polemikę z tezami Legranda, dowodząc, iż pod cienką warstwą pozornych odrębności w swej istocie prawo anglosaskie wywodzi się z tego samego pnia co prawo kontynentalne, a istniejące różnice dotyczą raczej kwestii formalnych niż rzeczywistej odmienności rozwiązań dogmatycznych<sup>105</sup>. Zimmermann rzekomo „szlachetną izolację” (*noble isolation*)<sup>106</sup> prawa angielskiego wprost nazywa mitem<sup>107</sup>, wskazując na recepcję kontynentalnej myśli prawnej w Anglii<sup>108</sup>. Pozostawiając jednak na marginesie rozważania dotyczące

**Nie wydaje się,  
by istniały prze-  
szkody kulturowe  
dla unifikacji prawa  
prywatnego w kra-  
jach Unii w postaci  
szczególnej wartości  
polskiej kultury prawa  
prywatnego, którą  
należałoby za wszelką  
cenę chronić z uwagi  
na jej unikatowy  
charakter.**

dychotomii *common law – civil law*, powróćmy do prawa polskiego, w odniesieniu do którego – w świetle powyższych rozważań – nie wydaje się uzasadnione twierdzenie, iżby istniały przeszkody natury kulturowej uniemożliwiające lub utrudniające unifikację. Ewentualne rozbieżności o podłożu kulturowym w wykładni przepisów europejskiego kodeksu cywilnego<sup>109</sup> zostałyby bowiem usunięte dzięki ujednocniającej wykładni europejskiego sądu ds. prawa prywatnego, którego ustanowienie wydaje się nieodłączną konsekwencją uchwalenia takiego kodeksu.

Ponadto zasygnalizowane już związki kulturowe polskiego prawa prywatnego z prawem rzymskim, wyrażające się w jego pośredniej recepcji do aktualnie obowiązującego prawa, jak również pielęgnowanie tych związków przez polskich prawników stanowią niewątpliwie element sprzyjający przyjęciu europejskiego kodeksu cywilnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż jako kodyfikacja oparta na prawno-porównawczych badaniach europejskich systemów prawa prywatnego<sup>110</sup> będzie ona także w znacznym stopniu oparta na wzorcach zaczerpniętych pośrednio z prawa rzymskiego<sup>111</sup>. Niewątpliwie wskazane byłoby, by wstępny projekt europejskiego kodeksu cywilnego (*sub specie Common Frame of Reference*), który ukazać się ma przed końcem 2008 r., stał się przedmiotem analizy pod tym właśnie kątem, co pozwoli uświadomić polskim prawnikom, iż zarówno dotychczas obowiązujące polskie prawo prywatne, jak i przyszłe zunifikowane europejskie prawo prywatne w istocie wywodzą się w dużej mierze z tego samego źródła<sup>112</sup>.

### *Prawo polskie jako „towar eksportowy”?*

Dodatkową wartością pluralizmu prawnego jest możliwość „eksportu prawa”, z której od lat korzystają angielscy prawnicy. Zwróciła na to uwagę Naczelna Rada Adwokacka Anglii i Walii w dokumencie<sup>113</sup> zgłoszonym do toczącej się pod auspicjami Komisji Europejskiej dyskusji nad europejskim prawem zobowiązań *ex contractu*. Autorzy dokumentu, F. Randolph i R. Masefield, wskazywali, iż: „Każdego roku zawierana jest duża liczba międzynarodowych umów handlowych, w których wybiera

się prawo angielskie jako prawo właściwe i poddaje się spory stron pod jurysdykcję sądów angielskich. Dzieje się tak często, pomimo iż żadna ze stron nie ma domicylu w Anglii, a umowa nie ma żadnego oczywistego związku z Anglią jako systemem prawa. W ten sposób prawo angielskie stanowi niewidzialny przedmiot eksportu ze Zjednoczonego Królestwa [...] tworząc miejsca pracy dla prawników piszących takie umowy i prawników świadczących pomoc prawną przy sporach wynikających z takich umów”<sup>114</sup>. Naczelna Rada Adwokacka Anglii i Walii podkreśliła, iż prawo angielskie tworzone jest w dużej mierze pod kątem takiego właśnie „niewidzialnego eksportu”, opierając się na zasadach swobodzie umów, a także pewności prawa i spójności przyjmowanych rozstrzygnięć przy rozwiązywaniu sporów<sup>115</sup>. W cytowanym dokumencie wskazywano na szereg cech prawa angielskiego, które – zdaniem autorów dokumentu – sprzyjają jego atrakcyjności. Są to<sup>116</sup>:

- 1) odrzucenie ogólnej zasady dobrej wiary, poza kilkoma szczególnymi umowami;
- 2) przyjęcie zasad obiektywnej wykładni treści umów;
- 3) drastyczne ograniczenie treści *ius dispositivum*;
- 4) ograniczenie obszarów, w których sądy ingerują w treść umów.

Autorzy dokumentu podkreślali też szczególną rolę ścisłego przestrzegania zasady *stare decisis*<sup>117</sup>. Z cytowanych przez nich badań wynika, iż dla 84 procent przedsiębiorców działających w obrocie międzynarodowym decydujące znaczenie przy wyborze prawa i sądu ma właśnie spójność orzecznictwa<sup>118</sup> – w Anglii gwarantowana przez zasadę wiążącego precedensu.

Polskie prawo – odmiennie niż prawo angielskie – nie stanowi jednak towaru eksportowego, a polskie sądy (polubowne) nie przyciągają zagranicznych przedsiębiorców jak analogiczne sądy w Wielkiej Brytanii. Jest to związane zarówno z posługiwaniem się przez polskich prawników mało popularnym językiem, krótkimi tradycjami prawa opartego na wolnym rynku, wreszcie (ogólnie mówiąc) małą stabilnością polskiego

systemu prawnego oraz niespójnością orzecznictwa nawet najwyższych instancji sądowych spowodowaną brakiem zasady *stare decisis*. Ponadto – odnosząc się do wyszczególnionych przez Randolpha i Masefielda szczególnych cech prawa angielskiego – należy podkreślić, iż prawo polskie cech takich nie posiada. Wprowadzone do naszego prawa w 1950 r. za wzorem Konstytucji ZSRR „zasady współzycia społecznego”, będące protezą wymogów dobrej wiary – przenikają całość prawa prywatnego<sup>119</sup>; wykładnia umów oparta jest na zasadzie subiektywnej<sup>120</sup>; przepisy *iuris dispositivi* są stosunkowo rozbudowane; sądy mogą dość szeroko ingerować w treść umów<sup>121</sup>. Wydaje się wręcz, że polskie sądy i arbitraż mogłyby pod pewnymi warunkami zyskać na atrakcyjności jako przedmiot *forum shopping*, gdybyśmy jak najszybciej przyjęli europejski kodeks cywilny, a równocześnie zwiększyli wydolność i ogólną jakość wymiaru sprawiedliwości (co już nie jest prostą konsekwencją rozwiązań materialnoprawnych, ani nawet proceduralnych, ale dotyczy też kwestii ustrojowych).

#### *Nowe prawo jako utrudnienie dla praktyków*

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego w swojej niedawnej *Zielonej księdze* słusznie wskazała, iż: „...praktycy nie lubią zmiany ustaw, a zwłaszcza kodeksu; wymaga to bowiem przyswojenia sobie nowych reguł prawnych”<sup>122</sup>. Niewątpliwie, europejski kodeks cywilny nie będzie nawiązywał w pełni do siatki pojęciowej i utrwalonych przepisów znanych z polskiego kodeksu cywilnego z 1964 r. Przyswojenie sobie nowych rozwiązań będzie wymagało od prawników dodatkowego wysiłku. Ale z drugiej strony akurat polscy prawnicy są do tego chyba przyzwyczajeni – kodeksy z 1964 r. były w końcu wielokrotnie gruntownie nowelizowane, także w związku z wdrażaniem dyrektyw wspólnotowych. Wydaje się, że koszty związane z koniecznością przestawienia myślenia prawniczego na nowe tory zostaną zrekompensowane ułatwieniami dla przedsiębiorców i konsumentów, a także dla samych prawników w postaci dostępu do znacznie szerszego zakresu doktryny i orzecznictwa (zob. wyżej), a także możliwości realnego korzystania ze swobody świad-

czenia usług oraz swobody przedsiębiorczości (zob. niżej). Aby koszty społeczne wprowadzenia nowego prawa obniżyć, należałoby naciskać na jak najdłuższą *vacatio legis* (np. 2 – 3 letnią), a w tym czasie wprowadzić nowe prawo do programu studiów i aplikacji prawniczych, a także zadbać o wydanie podręczników i komentarzy – również tłumaczonych z innych języków europejskich – oraz zorganizowanie odpowiednich, intensywnych szkoleń dla sędziów.

Wedle przywołanej na wstępie opinii J. Pisulińskiego wprowadzenie europejskiego kodeksu cywilnego będzie zmianą o charakterze rewolucyjnym. Niewątpliwie, taka rewolucja stanowiłaby *novum* dla prawników angielskich, skandynawskich, w dużej mierze także dla innych prawników z Europy Zachodniej. Nie możemy jednak zapominać, że w naszych warunkach takie rewolucje prawne należą, można by rzec, do tradycji, czego dowodem jest historia prawa prywatnego na ziemiach polskich w ostatnich 250 latach, która została w olbrzymim skrócie przytoczona powyżej. Można by nawet zaryzykować tezę, że dla kilku pokoleń polskich prawników – w odróżnieniu od ich zachodnich kolegów – permanentne zmiany systemu prawnego, włączając w to zmiany rewolucyjne, nie są czymś nadzwyczajnym.

#### *Urealnienie swobodnego przepływu prawników*

Można przypuszczać, iż z punktu widzenia praktyków świadczących usługi prawne, a więc adwokatów i radców prawnych, unifikacja prawa prywatnego w skali Unii przyniesie zarówno korzyści, jak i straty. Pozostaną one jednak w ścisłym związku z kompetencją językową przedstawicieli zawodów prawniczych. Dla tych prawników, którzy biegle władają jednym z zachodnich języków obcych, z chwilą unifikacji prawa prywatnego otworzyłaby się możliwość praktykowania w innym kraju Unii. Oczywiście, z czysto teoretycznego punktu widzenia możliwość taka istnieje już obecnie na zasadach swobodnego świadczenia usług (czasowo)<sup>123</sup> oraz swobody osiedlania się (na stałe)<sup>124</sup>. Jednak istniejące dotąd różnice w systemach prawnych stanowią realną



barierę dla praktycznej realizacji tych dwóch swobód przez prawników. O ile bowiem – przykładowo – lekarz może ze swobód tych w pełni korzystać przy konwersacyjnej znajomości języka państwa UE, do którego migruje, o tyle w wypadku prawnika nawet doskonała znajomość języka

## Ujednolicenie prawa prywatnego w skali europejskiej może być korzystne dla wszystkich sektorów polskiego społeczeństwa – zarówno prawników, przedsiębiorców, jak i konsumentów.

miejscowego bynajmniej nie stanowi przesłanki ekonomicznie skutecznego wykonywania zawodu. Dopiero ujednolicenie prawa prywatnego – zarówno materialnego, jak i procesowego – stanowiłoby przesłankę umożliwiającą realne funkcjonowanie swobodnego przepływu prawników praktyków w obrębie Unii Europejskiej.

w szczególności związanego z obsługą podmiotów zagranicznych. Należałoby się spodziewać zwiększenia liczby prawników zagranicznych w międzynarodowych kancelariach prawnych w Polsce, w szczególności na stanowiskach, na których biegła znajomość języka polskiego nie jest niezbędna (np. z uwagi na brak bezpośredniej styczności z polskim wymiarem sprawiedliwości). Z drugiej jednak strony – w odniesieniu do pozostałych stanowisk pamiętać należy o barierze językowej – ujednolicenie prawa prywatnego (i ewentualnie, w dalszej perspektywie, także procedury cywilnej) nie wiązałoby się przecież z ujednoliceniem języka procedury sądowej w sprawach rozstrzyganych przez sądy krajowe.

### Środowisko sędziowskie

Uwagi dotyczące adwokatów i radców prawnych odnoszą się tylko częściowo do sędziów. Zawód ten, będący służbą publiczną, nie podlega bo-

wiem liberalizacji na zasadzie swobody świadczenia usług oraz swobody osiedlania się. Sędzia pragnący wykonywać swój zawód za granicą wciąż pozbawiony byłby tej możliwości. Niemniej jednak z uwagi na otwarcie rynków pracy dla prawników w Unii Europejskiej oraz stosunkowo łatwe przechodzenie z zawodu sędziego do innych zawodów prawniczych można spodziewać się zwiększonego odpływu kadr sądowniczych do sektora prywatnego.

Kolejną kwestią, jaką należy odnieść do sędziów, są korzyści, jakie wynikną z możliwości korzystania z dorobku doktryny i orzecznictwa z całej Unii Europejskiej (zob. wyżej). Powstaje jednak pytanie, na ile polscy sędziowie będą korzystaniem z takich zasobów zainteresowani, a także na ile zasoby te będą im dostępne z uwagi na istnienie barier językowych. Niewykluczone więc, iż zadanie pośredniczenia pomiędzy polskimi sędziami a piśmiennictwem i orzecznictwem zagranicznym przypadnie doktrynie, która – jak należy sądzić – będzie tłumaczyć i głosować najciekawsze orzeczenia zagraniczne. Ponadto – w wypadku utworzenia wyspecjalizowanego sądu ds. cywilnych przy Trybunale Sprawiedliwości – orzeczenia takiego sądu byłyby z pewnością tłumaczone na język polski<sup>125</sup>.

### Środowisko akademickie

Z punktu widzenia środowiska akademickiego ujednolicenie prawa prywatnego pozwoliłoby na dalsze i głębsze umiędzynarodowienie cywilistyki, która jak dotąd w znacznym stopniu pozostaje dyscypliną czysto krajową<sup>126</sup>, z trzema jedynie oknami na świat w postaci prawa cywilnego porównawczego, prawa prywatnego międzynarodowego, a także międzynarodowego prawa handlowego. Dogmatyka prawa cywilnego w dalszym ciągu pozostaje w przeważającej mierze skupiona wokół krajowego ustawodawstwa w dziedzinie prawa prywatnego (na czele z kodeksem cywilnym) oraz nadawanej mu w polskim orzecznictwie i doktrynie wykładni. Pojawiające się elementy prawnoporównawcze pozostają, co do zasady, jedynie dodatkiem do zasadniczego toku



cywilistycznej myśli, a orzecznictwo polskiego Sądu Najwyższego stanowi ostateczną wyrocznię praktycznej interpretacji kodeksu, o czym można się przekonać choćby na podstawie lektury komentarzy do kodeksu cywilnego, gdzie literatura i orzecznictwo zagraniczne są wciąż praktycznie nieobecne.

W sytuacji, gdy polski kodeks cywilny zostałby zastąpiony europejskim, a ponad Sądem Najwyższym wyrósłby sąd ds. cywilnych przy Trybunale Sprawiedliwości, którego odpowiedzi na zapytania prawne miałyby moc wiążącą, przewartościowaniu uległaby dotychczasowa sytuacja rodzimej cywilistyki. Niewątpliwie, bardzo istotne znaczenie miałby zakres obowiązywania europejskiego kodeksu cywilnego. Dopóki bowiem obowiązywałby on obok kodeksu polskiego, można by się spodziewać izolowania nauki o europejskim prawie prywatnym w odrębnych strukturach akademickich (katedrach, zakładach) poświęconych badaniu tej właśnie problematyki. Można wyobrazić sobie, iż struktury takie istniałyby równoległe do katedr i zakładów badających polskie prawo prywatne, co mogłoby stanowić przeszkodę w pełnej integracji nauki i nauczania europejskiego i – wciąż istniejącego – polskiego prawa prywatnego. Dopiero radykalna zmiana w postaci formalnego uchylecia polskiego kodeksu cywilnego – przynajmniej w obszarze prawa zobowiązań – stanowiłaby zaczyn głębszego przewrotu, przestawiając cywilistykę *en bloc* na europejskie tory.

Kolejną kwestią jest zagadnienie literatury i orzecznictwa, poruszone już wyżej. Szerszy dostęp do zachodniej literatury, która z chwilą unifikacji stałaby się relewantna *per se*, a nie tylko *ratione comparandi*, wciąż uzależniony byłby od kompetencji językowych. O ile literatura w tzw. językach kongresowych (angielski, niemiecki, francuski) miałaby stosunkowo największy wpływ na polską doktrynę, o tyle cywilistyka czeska, węgierska, grecka czy fińska, a nawet w pewnym stopniu portugalska, hiszpańska czy włoska miałyby mniejszy wpływ na rodzimą myśl prawniczą. Pozostaje także kwestią otwartą, na ile wykształciłaby się prawdziwie europejska doktryna europejskiego prawa prywatnego,

a na ile w Unii koegzystowałyby odrębne szkoły, podzielone wzdłuż linii podziałów językowych, a być może także państwowych. Pewnych danych pozwalających na snucie tego typu przypuszczeń może dostarczyć nam prawo międzynarodowe publiczne oraz prawo europejskie. Szczególnie w tej drugiej dziedzinie obserwujemy pewną izolację językową – można przecież wyróżnić doktrynę anglojęzyczną, niemieckojęzyczną czy francuskojęzyczną prawa europejskiego. Pomiędzy tymi doktrynami istnieje przenikanie, ale raczej jednostronne. Jeszcze bardziej jaskrawo widoczny jest ten paradoks na styku języków kongresowych i niekongresowych. Nikt przecież nie wyobraża sobie, by autorzy polscy, fińscy czy węgierscy – piszący w swoich językach narodowych – wpłynęli na myśl autorów anglojęzycznych. Wystarczy zerknąć na spis literatury któregośkolwiek z wiodących podręczników anglojęzycznych, takich jak klasyczny tekst Craiga i de Bürki, Lenaertsa i VanNuffela czy też Weatherilla i Beaumonta, by przekonać się, że autorzy nieanglojęzyczni przywoływani są niemal wyłącznie z prac w języku angielskim, a w odniesieniu do języków niekongresowych jest to wręcz regułą. Podobnych obserwacji dostarczyć może lektura wiodących anglojęzycznych czasopism europeistycznych, takich jak „Common Market Law Review”, „European Law Review” czy „European Law Journal”, czy też z dziedziny europejskiego prawa prywatnego, jak „European Review of Private Law” czy „European Review of Contract Law”, gdzie teksty w językach innych niż angielski goszczą w przypisach rzadko, jeśli już – są to języki kongresowe albo śródziemnomorskie. Jedyne wyjątki stanowią teksty autorów nieanglojęzycznych, którzy pisząc po angielsku, chętnie cytują autorów swojego języka.

Powyzsze uwagi skłaniają do wyrażenia obawy, iż z uwagi na barierę językową, pomimo ujednolicenia prawa prywatnego w Unii, w Polsce – podobnie jak w innych krajach o mniej popularnych językach – mogłaby wyłonić się krajowa doktryna europejskiego prawa prywatnego, nie w pełni uczestnicząca w ogólnoeuropejskich nurtach badań, których wyniki publikowane są w językach angielskim, niemieckim i francuskim.

Czy istnieją środki mogące służyć przewyciężeniu takiego kierunku rozwoju? Z pewnością jednym z nich jest skłanianie autorów polskich do pisania w językach kongresowych, już to na łamach międzynarodowych periodyków, już to na łamach polskich periodyków wydawanych w językach zachodnich i mających zasięg międzynarodowy. O ile nie trzeba się obawiać o wpływ autorów zachodnich w Polsce (w szczególności anglojęzycznych), o tyle obawa dotyczy „eksportu” polskiej myśli prawniczej za granicę. Byłoby wielką porażką polskiej cywilistyki, gdyby – pomimo ujednoczenia prawa prywatnego w Unii – polska myśl cywilistyczna wciąż pozostawała uwięziona w granicach państwa narodowego. Biorąc pod uwagę oczywistą konstatację, iż łatwiej jest w języku obcym czytać, niż pisać, należałoby rozważyć stworzenie odpowiednich ram organizacyjnych dla regularnego tłumaczenia artykułów i monografii polskich cywilistów na języki zachodnie celem ich publikowania czy to w krajowych periodykach o zasięgu ogólnoeuropejskich, czy to w periodykach zagranicznych. Jedynie w ten sposób moglibyśmy mieć pewność, iż dorobek polskiej cywilistyki dotrze do czytelników w innych krajach Unii.

Kolejnym aspektem dla środowisk akademickich byłaby potencjalna konkurencja na rynku podręczników i publikacji skierowanych do praktyków. Do tej pory podręczniki do prawa i postępowania cywilnego stosowane w procesie dydaktycznym na polskich wydziałach prawa pochodziły wyłącznie spod piór polskich profesorów, nierzadko zatrudnionych na uczelni, na której obowiązywały jako podręczniki kursowe. Po unifikacji prawa cywilnego należy się spodziewać ukazywania się na polskim rynku wydawniczym podręczników i monografii stanowiących przekłady z języków obcych. Powstałaby więc konkurencja na rynku podręczników. Wydawnictwa – w szczególności o zasięgu międzynarodowym – mogłyby bowiem chętniej wydawać książki autorów zagranicznych, którzy publikowali w tychże wydawnictwach za granicą. Książki te mogą też niejednokrotnie konkurować z polskimi podręcznikami jakością, a to z uwagi np. na zastosowanie innych, bardziej

atrakcyjnych metod dydaktycznych (np. szerokie wykorzystanie przypadków i przykładów z orzecznictwa – *case method*). Zagrożenie w postaci konkurencji może jednak zostać wykorzystane pozytywnie jako bodziec na rzecz zmiany stylu polskich podręczników prawnych w kierunku ich uatrakcyjnienia.

### *Konsekwencje dla edukacji prawniczej*

Edukacja prawnicza – zarówno akademicka (studia prawnicze), jak i zawodowa (aplikacje prawnicze) – powinna w jak najpełniejszy sposób zareagować na unifikację prawa prywatnego. Niewątpliwie, w obrębie studiów prawniczych istnieją już adekwatne ramy (stypendia Socrates/Erasmus) pozwalające na wymianę studentów i studiowanie w innym kraju Unii. W sytuacji, gdy prawo prywatne byłoby jednolite, studia takie nabrałyby nowego waloru. Cenną inicjatywą mogłoby być uzgodnienie ogólnounijnych minimów programowych dla zunifikowanych obszarów prawa. Większego umiędzynarodowienia wymagałyby natomiast aplikacje prawnicze, o ile oczywiście zdecydowano by się na ich utrzymanie<sup>127</sup>. Należałoby też rozważyć obowiązkowe zdawanie egzaminu adwokackiego i radcowskiego przynajmniej częściowo w jednym z roboczych języków Unii (angielski, francuski, niemiecki), aby zapewnić należytą jakość usług świadczonych przez polskich prawników.

### *Uwagi podsumowujące*

Podsumowując powyższe wnioski dotyczące zysków i strat wynikających z ewentualnej unifikacji prawa prywatnego w skali Unii Europejskiej z punktu widzenia środowisk prawniczych, należy stwierdzić zdecydowanie dodatni bilans, w szczególności dla prawników praktyków zajmujących się obsługą prawną oraz dla środowisk akademickich. Zyski w postaci urealnienia swobodnego przepływu usług i swobody osiedlenia się wydają się bowiem przeważać nad ewentualnymi stratami wynikającymi ze zwiększonej konkurencji. Czynnikiem chroniącym rodzimy rynek usług prawniczych przed konkurencją jest i pozostanie bowiem

bariera językowa, która działa jednostronnie – to Polacy uczą się języków obcych (*ergo* mogą świadczyć usługi za granicą), natomiast niepopularność polskiego jako języka obcego zaważy na stosunkowo małym zainteresowaniu pracą prawniczą w Polsce. Z uwagi na wyłączenie urzędu sędziego spod praw wspólnego rynku korzyści natury zawodowej płynące z unifikacji będą dla tego środowiska stosunkowo ograniczone, co może przyczynić się do pogłębienia dysproporcji ekonomicznych pomiędzy sędziami a komercyjnymi zawodami prawniczymi.

#### IV. KORZYŚCI I KOSZTY Z PUNKTU WIDZENIA PRZEDSIĘBIORCÓW

W debacie nad europejskim kodeksem cywilnym częstokroć podkreśla się korzyści, jakie z wprowadzenia kodeksu odniosą przedsiębiorcy<sup>128</sup>. W istocie, można nawet odnieść niekiedy wrażenie, iż to właśnie z myślą o nich idea kodeksu została przez naukowców wylansowana i wprowadzona do debaty publicznej. Odnosząc się do przedsiębiorców działających na terenie Polski, można dokonać podziału z punktu widzenia przynależności państwowej na przedsiębiorców rodzimych (kapitał polski) oraz przedsiębiorców zagranicznych (kapitał zagraniczny). W tej ostatniej grupie należy wyróżnić międzynarodowe koncerny o zasięgu światowym, co do których nieraz niełatwo jest stwierdzić skonkretyzowaną przynależność państwową kapitału.

Unifikacja prawa prywatnego w całej Unii z pewnością przyniesie stosunkowo największe korzyści tym przedsiębiorstwom, które obecne są na całym unijnym rynku. Dotyczy to więc w szczególności koncernów międzynarodowych, ale także pewnej części przedsiębiorców krajowych, czy to rodzimych, czy zagranicznych. Podstawową korzyścią będzie w ich wypadku zaoszczędzenie na kosztach obsługi prawnej z uwagi na możliwość ujednoczenia wzorów umów – zarówno umów handlowych (z innymi przedsiębiorcami), jak i umów konsumenckich<sup>129</sup>. Ponadto ujednoczenie zasad odpowiedzialności deliktowej<sup>130</sup>, a także zasad transferu własności ruchomości będzie mieć zna-

czenie dla obniżenia kosztów obsługi prawnej, a tym samym kosztów transakcyjnych.

W rezultacie obsługa prawna w poszczególnych państwach członkowskich będzie mogła być ograniczona tylko do reprezentacji przed organami administracji i wymiaru sprawiedliwości, podczas gdy opracowywanie wzorców umownych oraz wypracowywanie strategii prawnych będzie mogło zostać przeniesione na poziom centrali, do jednego z państw członkowskich. Rozwiązania takie bowiem będą w równym stopniu przydatne w skali całej Unii.

Nie wydaje się, by wprowadzenie europejskiego kodeksu cywilnego mogło przynieść jakiegokolwiek niekorzystne skutki dla przedsiębiorców. Samo ujednoczenie prawa jest bowiem dla nich *per se* korzystne. Ewentualne niekorzystne efekty mogłyby wynikać jedynie z przyjęcia konkretnych nietrafnych rozwiązań prawnych.

#### V. KORZYŚCI I KOSZTY Z PUNKTU WIDZENIA KONSUMENTÓW

W debacie nad kodeksem także korzyści płynące dla konsumentów są nieraz podkreślane. Wskazuje się bowiem, iż ujednoczenie prawa prywatnego stanowić będzie dla konsumentów istotny bodziec, skłaniający ich do dokonywania zakupów transgranicznych, czy to fizycznie (poprzez wypad do sąsiedniego kraju), czy to za pomocą instrumentów handlu elektronicznego (np. portale *allegro* i *eBay*). Komisja jest zdania, iż zróżnicowanie systemów prawnych stanowi czynnik odstręczający konsumentów od dokonywania tego rodzaju czynności prawnych<sup>131</sup>. Stąd na obecnym etapie Komisja proponuje przejście – w zakresie prawa konsumenckiego – od harmonizacji minimalnej do pełnej harmonizacji<sup>132</sup>, co stanowi krok ku ujednoczeniu prawa prywatnego. Pogląd, iż konsumenci, wiedząc, iż system prawny w całej Unii jest jednolity jeśli chodzi o sprzedaż towarów konsumpcyjnych (*b2c*), a także umowy kupna sprzedaży pomiędzy konsumentami (*c2c*), będą pokładali większe zaufanie w tego typu transakcjach, wydaje się uzasadniony. Nawet jeśli konsument kieruje się

przede wszystkim ceną, to jednak w wypadku sprzedaży na odległość duże znaczenie psychologiczne wydaje się mieć pewność, iż w razie nieuczciwości ze strony sprzedającego kupujący będzie miał do dyspozycji skuteczne środki prawne. Sama świadomość ich istnienia działa też dyscyplinująco na sprzedającego, szczególnie jeśli jest nim nieprofesjonalista (np. wystawiający towary używane na *allegro* czy *eBay*).

Ponadto ujednoczenie systemu prawa prywatnego obniży koszty obsługi prawnej w sytuacji dokonywania transakcji ponadgranicznych. Pomimo znacznego harmonizującego wpływu dyrektyw w głównych obszarach będących przedmiotem zainteresowania konsumentów w dalszym ciągu występują istotne rozbieżności, nieraz wynikające z odmienności w części ogólnej prawa cywilnego. Pełne ujednoczenie usunie te rozbieżności, dając konsumentowi pewność, że warunki umowy o usługi turystyczne czy umowy o czasowe korzystanie z nieruchomości podlegają identycznemu rygorowi prawnemu, niezależnie od tego, czy umowa podlega prawu polskiemu, niemieckiemu czy hiszpańskiemu.

Można przypuszczać, że z punktu widzenia konsumentów korzyści płynące z ujednoczenia prawa prywatnego będą przede wszystkim symboliczne i psychologiczne. Konsument będzie odczuwał ulgę z powodu likwidacji potencjalnej, zagrażającej mu mozaiki prawnej, a także będzie cenił sobie wygodę związaną z tym, że podróżując, nie będzie zmieniał systemu prawnego wraz z każdą zmianą koni – jak mawiał Wolter – czy wraz z każdą przesiadką na lotnisku, jak moglibyśmy słowa Woltera nieco uwspółcześnić. Pod tym względem korzyści z ujednoczonego systemu prawnego można porównać do korzyści płynących z wprowadzenia euro – niezależnie od realnych korzyści i strat, konsument odczuwa przede wszystkim wygodę z powodu ujednoczenia waluty i dostrzega wymiar symboliczny przedsięwzięcia – są to więc czynniki o charakterze psychologicznym, czynniki, które pozwalają na przejście od *homo oeconomicus nationalis* do *homo oeconomicus europaeus*, a więc na uzyskanie statusu konsumenta europejskiego. Może się to więc pośrednio przyczynić do umocnienia poczucia więzi z Unią Europejską (obywa-

telstwo europejskie), a także, potencjalnie, zaktywizować konsumenta jako *homo politicus europaeus*, dostrzegającego europejski wymiar spraw pozornie drobnych, codziennych i lokalnych. Świadomość jednolitości przepisów regulujących takie sprawy może bowiem przekładać się na uświadomienie sobie ich zależności od decyzji podejmowanych w Strasburgu i Brukseli. Uświadomiwszy sobie zaś taką zależność, konsument być może zapragnie dowiedzieć się więcej o polityce europejskiej, a także – w dalszej perspektywie – uzyskać na nią wpływ poprzez udział w wyborach do Parlamentu Europejskiego oraz położenie większego nacisku na europejskie składniki programów wyborczych w wyborach do parlamentu krajowego.

Naszkieowany wyżej obraz skutków unifikacji prawa prywatnego dla konsumentów byłby niepełny, gdyby nie wspomnieć o potencjalnych zagrożeniach. Pełna unifikacja nie stanowi bowiem harmonizacji minimalnej, a co za tym idzie, wyższe standardy ochrony konsumenta, odbiegające od unijnej średniej, mogą się nie ostać i ustąpić regułom ujednoczonym. Przedsmak tego zjawiska polski konsument otrzymał już 2002 roku, gdy wdrażająca wspólnotową dyrektywę ustawa o sprzedaży konsumenckiej<sup>133</sup> obniżyła standard ochrony, pozbawiając polskich konsumentów prawa odstąpienia od umowy sprzedaży towaru wadliwego w sytuacji, gdy sprzedawca gotów jest towar naprawić lub wymienić<sup>134</sup>.

Można obawiać się, że zunifikowane europejskie prawo prywatne będzie wynikiem kompromisu stron zainteresowanych – a należy do nich zaliczyć: przedsiębiorców (dążących do jak najkorzystniejszych rozwiązań dla siebie), organizacje konsumenckie (dążące do rozwiązań prokonsumenckich), instytucje unijne (co do zasady dążące do rozszerzenia zakresu regulacji unijnej), władze krajowe (co do zasady dążące do ograniczenia zakresu regulacji unijnej, a także starające się wprowadzić jak najwięcej rozwiązań rodzimych) oraz naukowców biorących udział w pracach nad projektem (dążących z jednej strony do rozszerzenia regulacji, z drugiej – podzielonych, jak się wydaje, co do spraw konsumenckich).



Kształt przyszłego europejskiego kodeksu cywilnego decyduje się w dużej mierze już teraz, na etapie pracy nad projektem WSO. Nawet jeśli zostanie on uchwalony dopiero w odległej perspektywie, ważnym jest, by obrona interesów konsumentów znajdowała się wśród istotnych punktów debaty. Dobrze byłoby, gdyby polscy naukowcy biorący udział w debacie oraz polskie władze wypowiadały się w tej sprawie jednym głosem, optując na rzecz jak najwyższego poziomu ochrony konsumenta.

#### VI. ZAKOŃCZENIE: UDZIAŁ POLSKI W PRACACH NAD EUROPEJSKIM KODEKSEM CYWILNYM

Przeprowadzona wyżej hipotetyczna analiza pokazała co do zasady, iż ujednoczenie prawa prywatnego w skali europejskiej może być korzystne dla wszystkich sektorów polskiego społeczeństwa – zarówno prawników, przedsiębiorców, jak i – pod warunkiem należytego zagwarantowania ich interesów – konsumentów.

Biorąc więc pod uwagę potencjalnie korzystny wpływ ujednoczenia dla społeczeństwa polskiego, należy postulować, by w sprawę kodeksu zaangażowali się w jak największym stopniu zarówno przedstawiciele władz, zorganizowanego społeczeństwa obywatelskiego, jak i polscy naukowcy cywiliści. Ich głos w ogólnoeuropejskiej debacie jest wciąż nieproporcjonalnie mały w stosunku do rozmiarów naszego kraju i ilości ośrodków zajmujących się nauką i nauczaniem prawa. Wskazane byłoby też zaangażowanie się polskich czynników rządowych (np. Ministerstwa Sprawiedliwości) oraz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w sposób zdecydowany po stronie europejskiego kodeksu cywilnego<sup>135</sup>. Wychodząc z założenia, iż europejski kodeks będzie dla Polski korzystny, należy wspierać jego uchwalenie. Im bardziej Polska będzie lobbować za wprowadzeniem kodeksu, tym większe szanse na jego rzeczywiste wprowadzenie. Ponadto pamiętając, iż kodeks będzie korzystny dla naszego społeczeństwa tylko pod warunkiem zagwarantowania

szerokiego instrumentarium praw konsumenckich, należy świadomie brać udział w debacie, podkreślając znaczenie prokonsumenckiego wymiaru kodeksu. Tu widoczna jest potencjalna rola dla Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który również powinien aktywnie uczestniczyć w europejskiej debacie. Z chwilą, gdy projekt europejskiego kodeksu cywilnego zostanie opublikowany (koniec 2008 r.), albo najpóźniej, gdy ukaże się jego polski przekład, wskazane byłoby – idąc za sugestią zgłoszoną przez M. Hesselinkę<sup>136</sup> – odbycie debaty parlamentarnej na temat rozwiązań zawartych w projekcie kodeksu także w polskim Sejmie. Przybliżyłoby to problematykę kodeksu polskim politykom i polskiemu społeczeństwu, tworząc równocześnie bodziec do szerszego zaangażowania w ogólnoeuropejskiej debacie nad konkretnymi rozwiązaniami, jakie kodeks powinien zawierać. Brak zaangażowania w tworzenie kodeksu może bowiem zaowocować sceptycyzmem, gdy zostanie on zgłoszony jako projekt prawodawczy przez Komisję Europejską<sup>137</sup>.

Niepowodzenie konstytucji europejskiej spowodowane przegranyimi referendumami w 2004 r. niewątpliwie stworzyło niekorzystny klimat dla ujednoczenia prawa prywatnego w Unii. Wyrażając nadzieję na szybką ratyfikację traktatu lizbońskiego, można przypuszczać, że jego wejście w życie pozwoli na powrót do realnej debaty nad europejskim kodeksem cywilnym. Przyczyni się do tego zarówno spodziewane usprawnienie działania Unii, umocnienie jej demokratycznego mandatu, a nadto nowy klimat polityczny w Europie, sprzyjający ambitniejszym przedsięwzięciom integracyjnym. Na fali tego klimatu dobrze byłoby, aby polscy politycy, naukowcy<sup>138</sup> i działacze organizacji pozarządowych (w szczególności konsumenckich) wykazali się inicjatywą, stając w pierwszym szeregu orędowników prokonsumenckiego europejskiego kodeksu cywilnego, który – jak zostało to pokazane wyżej – może przynieść wiele korzyści polskiemu społeczeństwu zarówno jako całości, jak i poszczególnym jego grupom. ■



- <sup>1</sup> D. 1, 4, 2 – *Ulpianus libro quarto fideicommissorum*. O aktualności tego spostrzeżenia Ulpiana por. R. MAŃKO, *Idea europejskiego kodeksu cywilnego w świetle zasady pomocniczości – przyczynek do analizy problemu*, „Zeszyty Prawnicze TBSP UJ” 2005, z. XIII, s. 165. Nie odwołując się wprost do myśli Ulpiana, podobny pogląd przyjęła za swój Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego w niedawnej *Zielonej księdze*, gdzie czytamy: „Nie należy [...] pochopnie zmieniać instytucji i terminologii prawniczej, która już się przyjęła i sprawdziła” (*Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 200).
- <sup>2</sup> Autor pragnie wyrazić wdzięczność dr Ewie Rott-Pietrzyk za lekturę wcześniejszej wersji niniejszego artykułu oraz podzielenie się z autorem swoimi cennymi uwagami. Niektóre tezy niniejszego artykułu nawiązują do referatu pt. *Towards an Optional Community Instrument on Private Law: The Possible Impact on Polish Legal Culture* wygłoszonego przez autora na międzynarodowej konferencji naukowej pt. *Europeanisation of Private Law – Future Coexistence of a Community Instrument and National Laws* zorganizowanej w Warszawie przez Uniwersytet Śląski w Katowicach oraz Kolegium Europejskie w Nolinie w dniu 14 września 2005 r.
- <sup>3</sup> J. PISULIŃSKI, *Kilka pytań o europejski kodeks cywilny*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 1, s. 107.
- <sup>4</sup> Por. M. HESSELINK, *The New European Legal Culture*, Deventer 2001, s. 40, gdzie autor określa metodykę harmonizacji za pomocą dyrektyw jako „impresjonistyczną”. Por. także R. ZIMMERMANN, *Roman Law and European Legal Unity* [w:] *Towards a European Civil Code*, wyd. 2, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1998, s. 26, gdzie autor stwierdza, iż proces harmonizacji krajowych porządków prawnych za pomocą dyrektyw „jest niezadowolający, ponieważ do tej pory mamy jedynie fragmenty zunifikowanego prawa europejskiego, umieszczone w sposób nieorganiczny w odpowiednich systemach prawa krajowego; paradoksalnie wręcz, w pewnych wypadkach stanowiły one nie tylko źródło zamieszania i niepewności, ale doprowadziły do jeszcze większej fragmentaryzacji (w obrębie krajowych systemów prawa)”. W kolejnym, zmienionym wydaniu powyższego artykułu autor ten pisze z kolei, iż: „Wady i zagrożenia wynikające z selektywnego i nieskoordynowanego charakteru jednolitego prawa pochodzącego z Unii Europejskiej są dziś bardzo oczywiste” – zob. R. ZIMMERMANN, *Roman Law and the Harmonisation of Private Law in Europe* [w:] *Towards a European Civil Code*, wyd. 3, Haga: Kluwer Law International, 2004, s. 22, oraz tenże, *Prawo rzymskie i harmonizacja prawa prywatnego w Europie*, artykuł w niniejszym numerze „Nowej Europy”, s. 184-219. Por. także spostrzeżenie poczynione przez H. Kötza, który zwrócił uwagę, iż z jednej strony istnieją „wyspy jednolitego prawa na morzu prawa krajowego”, z drugiej zaś – „szerokie obszary, co których trudno często stwierdzić, czy stanowią one część wybrzeża, czy morza otwartego, a więc czy podlegają one prawu jednolitemu, czy prawu krajowemu” – zob. H. KÖTZ, *Rechtsvergleichung und gemeineuropäisches Privatrecht* [w:] P.CH. MÜLLER-GRAFF, red., *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, wyd. 2, Baden-Baden: Nomos, 1999, s. 151.
- <sup>5</sup> W istocie, pierwsze postulaty stworzenia europejskiego kodeksu cywilnego zgłosili już w połowie XIX w. dwaj Francuzi, A. de Saint-Joseph oraz E. Moulin (zob. P. LEGRAND, *Against a European Civil Code*, „Modern Law Review” Rok LX: 1997, s. 59). Warto też wśród prekursorów współczesnej idei europejskiego kodeksu cywilnego odnotować z jednej strony francusko-włoski projekt kodeksu zobowiązań z 1927 r., a z drugiej strony – postulaty wybitnego polskiego cywilisty prof. R. Longchamps de Beriera, który w 1933 r. na I Zjeździe Prawników Słowiańskich zgłosił propozycję uchwalenia środkowoeuropejskiego kodeksu zobowiązań, który miałby być wspólny dla Polski, Czechosłowacji, Jugosławii i Bułgarii – zob. P. MOSTOWIK, *Tworzenie ponadpaństwowego prawa zobowiązań umownych*, „Przegląd Sądowy” Rok XI: 2001, z. 2, s. 76-77.
- <sup>6</sup> O. LANDO, *Unfair Contract Clauses and a European Uniform Commercial Code* [w:] M. CAPPELLETTI, red., *New Perspectives for a Common Law of Europe*, Firenze 1978, s. 267 i nast. Ostatnio przypomniał o tym wydarzeniu R. ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge 2002, s. 4.
- <sup>7</sup> O organizacji Komisji – zwanej od jej założyciela „Komisją Lando” zob. M. HESSELINK, *Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission* [w:] tenże, *The New European Private Law. Essays on the Future of Private Law in Europe*, The Hague-London-Boston 2002, s. 89 i nast.; R. MAŃKO, *Prawo prywatne w Unii Europejskiej. Perspektywy na przyszłość*, Warszawa 2004, s. 35 i nast.; R. MAŃKO, *Europejski kodeks cywilny – stan prac nad projektem i perspektywy dalszego rozwoju*, „Studia Iuridica” t. XLIII: 2004, s. 135 i nast.; M. KONOPACKA, *Zasady prawa umów* [w:] Z. BRODECKI, red., *Ochrona praw jednostki*, Warszawa 2004, s. 257 i nast. Por. także T. PAJOR, *Prawo cywilne a prawo Unii Europejskiej*, „Studia Prawno-Europejskie” t. VI: 2002, s. 58 i nast.; Z. BRODECKI, *Kultura morska versus kultura „alpejska”* [w:] *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdańsk 2005, s. 207 i nast.
- <sup>8</sup> Zob. analizę obejmującą okres do 2004 r. – R. MAŃKO, *Instytucje UE wobec idei europejskiego kodeksu prawa prywatnego*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2004 nr 2, s. 36 i nast.
- <sup>9</sup> Zob. uchwałę Parlamentu Europejskiego (PE) z 26 maja 1989 r. w sprawie wysiłków na rzecz harmonizacji prawa prywatnego państw członkowskich, OJ C 158, s. 400-401. Wobec braku reakcji innych instytucji na uchwałę z 1989 r. Parlament ponownie zabrał głos w tej sprawie uchwałą z 6 maja 1994 r. o harmonizacji pewnych obszarów prawa prywatnego państw członkowskich, OJ C 205, s. 518-519. Zob. omówienie obu uchwał w pracy R. MAŃKO, *Instytucje UE...*, dz. cyt., s. 39-40.
- <sup>10</sup> Komisja Europejska wykazywała się wyjątkową opieszałością jeśli chodzi o zareagowanie na ponawiane uchwały Parlamentu Europejskiego. Obie uchwały z lat 90. przeszły całkowicie bez echa. Dopiero po uchwale PE z 16 marca 2000 r. w sprawie programu ustawodawczego Komisji na rok 2000, gdzie znalazło się stwierdzenie, iż „Większa harmonizacja prawa cywilnego stała się niezbędną na rynku wewnętrznym”, wezwano Komisję wprost „do przygotowania studium

- w tym obszarze”. Komisja zdecydowała się zareagować, czego efektem był słynny Komunikat z 11 lipca 2001 r. do Rady i PE o europejskim prawie umów, OJ C 255, s. 1 i nast. Dokument ten omawiają: J. RAJSKI, *Kierunki rozwoju europejskiego prawa kontraktów*, KPP XI, 2002, z. 1, s. 213 i nast. oraz R. MAŃKO, *Instytucje UE...*, dz. cyt., s. 41-43.
- <sup>11</sup> Zob. uchwałę Rady UE z 16 listopada 2001 r. Dokument ten omawia R. MAŃKO, *Instytucje UE...*, dz. cyt., s. 43-44.
- <sup>12</sup> Charakterystyczny jest np. sceptycyzm wyrażony przez Radę odnośnie do harmonizacji prawa rodzinnego i spadkowego, podkreślanie silnego wpływu kultury i tradycji krajowych w tych obszarach (rezolucja Rady UE z 16 listopada 2001 r., ust. 3). Sceptycyzm Rady można także wyczytać z faktu pominięcia przez nią grup kodyfikacyjnych (Lando, von Bara), o których entuzjastycznie wypowiadał się Parlament Europejski i których działalność bierze pod uwagę Komisja (zob. uchwałę Rady z 16 listopada 2001 r., ust. 8).
- <sup>13</sup> Zob. rezolucje PE przywołane wyżej w przyp. 9.
- <sup>14</sup> Por. w tym względzie uwagi poczynione w artykule: M. HESSELINK, *Polityczne aspekty europejskiego kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” Rok XV: 2006, z. 2, s. 326: „W Planie działania [z 2003 r. – przyp. RM] Komisja podejmuje wyraźny wysiłek, by zminimalizować wrażenie, iż dotychczasowy proces ma znaczenie symboliczne. Rzeczywiście, poświęca wiele uwagi, by unikać słowa «kodeks». Mówi o «niesektorowo specyficznym środku ustawodawczym» i o «wspólnym systemie odniesienia», ale nigdzie o kodeksie cywilnym. Powód jest oczywisty – chodzi o to, by na tym etapie uniknąć urażania uczuć narodowych, dotyczących np. zastąpienia *code civil* czy *common law* przez europejski kodeks cywilny”. Por. M. BOSZKO, *Plan działania Komisji Europejskiej w zakresie europejskiego prawa umów*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 1, s. 16.
- <sup>15</sup> Zob. Plan Działania Komisji Europejskiej z 2003 r. pt. *Spójniejsze europejskie prawo umów: Plan działania*, Dz.Urz. UE z 15 marca 2003 r., C 63, s. 1 i nast. Dokument ten analizują: R. MAŃKO, *Instytucje UE...*, dz. cyt., s. 47-48; M. KENNY, *Plan działania w zakresie europejskiego prawa umów (2003): czy Komisja na pewno miała rację?* [w oryginale podtytuł tego artykułu brzmiał dużo dosadniej: „*Is the Commission Running Wild?*”, co oznacza „Czy Komisja wariuje?” – przyp. R.M.] „Kwartalnik Prawa Prywatnego” Rok XIV: 2005, z. 1, s. 259 i nast.; M. HESSELINK, *Polityczne aspekty europejskiego kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” rok XV: 2006, z. 2, s. 321-322; M. BOSZKO, *Plan działania...*, dz. cyt., s. 7 i nast. Po Planie działania ukazał się szereg dokumentów, spośród których wymienić należy przede wszystkim: Komunikat Komisji do PE i Rady: *Europejskie prawo umów i weryfikacja acquis: rozwój*; Pierwsze roczne sprawozdanie o postępach prac dotyczących europejskiego prawa umów i weryfikacji *acquis*, COM (2005) 456 końcowy; Zielona księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta, COM (2006) 744 końcowy; Drugie sprawozdanie w zakresie Wspólnego Systemu Odniesienia, COM(2007) 447 końcowy. Zob. omówienie tych dokumentów w pracy: R. MAŃKO, *Stosunki kontraktowe Wspólnot Europejskich* [w:] A. ŁAZOWSKI, red., *Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze*, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 598-599.
- <sup>16</sup> Zob. stronę domową projektu – [www.copecl.org](http://www.copecl.org).
- <sup>17</sup> Przekład polski części I i II *Zasad* autorstwa M. A. ZACHARIASIEWICZA i J. BEŁDOWSKIEGO wraz z wprowadzeniem ukazał się w „Kwartalniku Prawa Prywatnego”, t. XIII: 2004, z. 3, s. 801 i nast., zaś przekład części III autorstwa J. BEŁDOWSKIEGO i A. KOZIOŁA – tamże, t. XV: 2006, z. 3, s. 847-859.
- <sup>18</sup> O Połączonej Sieci ds. Europejskiego Prawa Prywatnego pisze M. HESSELINK, *Polityczne aspekty...*, dz. cyt., s. 324 n. 69; a także R. MAŃKO, *Stosunki kontraktowe...*, dz. cyt., s. 598.
- <sup>19</sup> *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Interim Outline Edition, red. C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, Munich 2008.
- <sup>20</sup> Zrezygnowano jednak – przynajmniej na obecnym etapie – z zamieszczania w projekcie preambuły, którą przewidywał projekt dyskutowany na zebraniu Grupy Studyjnej nad Europejskim Kodeksem Cywilnym (*SGECC*) w Oslo w dniu 7 czerwca 2006 r. Preambuła w brzmieniu wówczas proponowanym miała odwoływać się do następujących zasad: ogólne funkcje umów, moc wiążąca umów, dobra wiara, ogólne funkcje prawa umów, promocja integracji na rynku wewnętrznym, swoboda umów i jej ograniczenia, ochrona niektórych stron umowy, obowiązki informacyjne, niedyskryminacja.
- <sup>21</sup> W wersji dyskutowanej w Oslo w 2006 r. tytuł tej książki brzmiał: „Prawa i obowiązki umowne i pozaumowne”.
- <sup>22</sup> W wersji dyskutowanej w Oslo w 2006 r. tytuł tej książki był krótszy („Poszczególne umowy”).
- <sup>23</sup> Obie te książki znajdowały się w wersji dyskutowanej w Oslo w 2006 r.
- <sup>24</sup> Do umów tych zaliczono: umowę o roboty budowlane (*construction*), umowę o dzieło (*processing*), umowę składu (*storage*), umowę o projekt (*design*), umowę informacyjno-doradczą (*information and advice*) oraz umowę o leczenie (*treatment*).
- <sup>25</sup> W stosunku do wersji dyskutowanej w Oslo w 2006 r. zrezygnowano z kodyfikacji umowy darowizny (dawna część I) oraz umowy ubezpieczenia (dawna część G). Autorzy zaznaczają jednak, że przywrócenie projektu umowy ubezpieczenia jest rozważane (*Principles...*, dz. cyt., s. 28).
- <sup>26</sup> *Principles...*, dz. cyt., s. 4.
- <sup>27</sup> *Principles...*, dz. cyt., s. 4.
- <sup>28</sup> *Principles...*, dz. cyt., s. 5.
- <sup>29</sup> Co prawda Komisja Europejska w Planie działania z 2003 r. zapowiedziała dwutorową pracę – z jednej strony nad Wspólnym Systemem Odniesienia (WSO), a z drugiej nad instrumentem opcjonalnym (*optional instrument*), to jednak związek obu tych dokumentów wydaje się niezwykle ścisły, a być może nawet – z punktu widzenia dogmatycznego – nierozdzielny. M. Hesselink wyraził opinię, że „... w wypadku, gdyby rzeczywiście podjęto prace nad europejskim kodeksem cywilnym



(«opcjonalnym instrumentem»), podstawą do jego opracowania byłyby zasady ogólne zawarte we Wspólnym Systemie Odniesienia». (M. HESSELINK, *Polityczne aspekty...*, s. 302, przyp. 2). Należy jednak pamiętać, że opinię tę M. Hesselink sformułował w 2004 r., a więc w czasie, gdy treść projektu WSO oraz stopień szczegółowości jego przepisów nie były jeszcze znane. Na tamtym etapie wydawać się mogło, że WSO zawierać będzie przede wszystkim zasady ogólne prawa prywatnego oraz definicje podstawowych pojęć cywilistycznych, natomiast dopiero instrument opcjonalny osiągnąłby stopień szczegółowości porównywalny z kodeksem cywilnym. Tymczasem projekt WSO zawiera – jak wskazuje tytuł – nie tylko „zasady, definicje”, ale także „przepisy wzorcowe” (*model rules*). Tym samym wydaje się, że z punktu widzenia materialnego różnica pomiędzy WSO a instrumentem opcjonalnym uległa zatarciu. Jedyne, co będzie różnić oba dokumenty – jeżeli instrument opcjonalny rzeczywiście powstanie – to ich funkcja i moc obowiązująca. W związku z tym stwierdzenie M. Hesselinka, iż „podstawą do... opracowania” opcjonalnego instrumentu będzie WSO należy rozumieć jak najszerzej – jeżeli instrument rzeczywiście będzie opracowany, będzie on raczej różnił się od WSO w szczegółach (np. inne rozwiązania konkretnych zagadnień), natomiast jeśli chodzi o technikę legislacyjną i stopień szczegółowości przyjętych rozwiązań nie należy się spodziewać, by oba dokumenty istotnie różniły się między sobą.

<sup>30</sup> *Principles...*, dz. cyt., s. 6.

<sup>31</sup> Poza zakresem moich rozważań pozostawiam także kwestię podstawy prawnej, na jakiej europejski kodeks cywilny mógłby zostać wydany. Zob. w tym zakresie S. WEATHERILL, *Why Object to the Harmonization of Private Law by the EC?*, „European Review of Private Law” Rok XII: 2004, z. 5, s. 634 i nast.; J. RUTGERS, *The Rule of Reason and Private Law or the Limits to Harmonization* [w:] *Rule of Reason. Rethinking Another Classic of EC Legal Doctrine*, red. A. SCHRAUWEN, Groningen 2005, s. 143 i nast.; A. KUROWSKA, *Analiza instrumentów...*, dz. cyt., s. 71 i nast.

<sup>32</sup> Por. uwagi Anny Kurowskiej, która w konkluzji swojej analizy dotyczącej określonych aspektów przyszłego europejskiego kodeksu cywilnego stwierdza trafnie, iż: „Nie sposób udzielić ostatecznej odpowiedzi na wiele pytań dotyczących wprowadzenia jednolitych zasad w zakresie prawa umów. Poziom abstrakcji jest bowiem na tym etapie jeszcze zbyt wysoki” (A. KUROWSKA, *Analiza instrumentów...*, s. 77).

<sup>33</sup> Do takiej debaty – mającej na celu upolitycznienie prac nad europejskim kodeksem cywilnym – nawołuje M. HESSELINK, *Polityczne aspekty...*, dz. cyt., s. 326 i nast., powołując się na przykład debaty nad nowym kodeksem cywilnym w parlamencie holenderskim. Dobrze byłoby, aby rozwiązania projektu europejskiego kodeksu cywilnego stały się przedmiotem szczegółowej debaty zarówno w Parlamencie Europejskim, jak i w parlamentach krajowych.

<sup>34</sup> Nad projektem unifikacji europejskiego prawa rodzinnego pracuje od 2001 r. Komisja Europejskiego Prawa Rodzinnego (*Commission on European Family Law*) – zob. stronę domową Komisji pod adresem: <http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/>.

<sup>35</sup> Jak na razie nie działa żadna grupa kodyfikacyjna pracująca nad prawem spadkowym. O potencjalnej unifikacji tego obszaru prawa w skali UE piszą A. VERBEKE, Y.-H. LELEU, *Harmonisation of the Law of Succession in Europe* [w:] *Towards...*, dz. cyt., wyd. 3, s. 335 i nast. Wyrażają oni jednak obawy, iż w aktualnym stanie prawnym Wspólnocie nie przysługuje ogólna kompetencja do harmonizacji bądź ujednoczenia tego obszaru prawa (tamże, s. 345).

<sup>36</sup> W tym obszarze jak na razie również nie działa żadna grupa kodyfikacyjna. O perspektywach harmonizacji procedury cywilnej w skali Unii pisze jednak optymistycznie C.H. VAN RHEE, *Towards a Procedural Ius Commune?* [w:] J. SMITS, G. LUBBE, red., *Remedies in Zuid-Afrika en Europa*, Antwerpen 2003, s. 217 i nast. Autor ten wskazuje na historyczne związki europejskich procedur cywilnych, które mogą stanowić doskonały punkt wyjścia dla ich harmonizacji w skali Unii.

<sup>37</sup> Por. M. HESSELINK, *Polityczne aspekty...*, dz. cyt., s. 303: „Alternatywne rozwiązania normatywne dla dowolnego zagadnienia regulowanego przez prawo prywatne mogą być umieszczone w obrębie *continuum* od większego stopnia autonomii (indywidualizm) do większego stopnia solidaryzmu (altruizm). Przesuwając się w jednym kierunku na tym *continuum*, znajduje się rozwiązania, które w rosnącym stopniu wyrażają ideę, iż strony mają swobodę zaspokajania swoich własnych interesów i nie są zobowiązane brać pod uwagę interesów innych osób; natomiast gdy zwrócimy się w drugą stronę i będziemy poruszać w przeciwnym kierunku, znajdziemy rozwiązania normatywne, które są w rosnącym stopniu oparte na założeniu, że strony powinny nie tylko dbać o swoje interesy, ale także brać pod uwagę interesy drugiej strony”. Autor podaje następnie trzy przykłady ilustrujące jego metodologię (tamże, s. 303-306).

<sup>38</sup> Por. B. LURGER, *The Common Frame of Reference/Optional Code and the Various Understandings of Social Justice in Europe* [w:] T. WILHELMSSON, red., *Private Law and the Many Cultures of Europe*, Den Haag: Kluwer Law International, 2007, s. 177 i nast.

<sup>39</sup> Projekt kodeksu przygotowany przez konsorcjum naukowców ukaże się, jak już zostało to wspomniane, pod koniec 2008 r. Wówczas stanie się on przedmiotem debaty i oceny ze strony rozmaitych czynników, w tym Komisji Europejskiej. Należy pamiętać, że jeżeli Komisja zdecydowałaby się zgłosić projekt europejskiego kodeksu cywilnego w formie rozporządzenia, nie będzie przecież związana konkretnymi rozwiązaniami zaproponowanymi przez naukowców, choć niewątpliwie stanowić one będą punkt wyjścia dla prac nad projektem wewnątrz Komisji.

<sup>40</sup> Jak na razie powstało niewiele prac poświęconych tego typu analizom porównawczym, których przedmiotem mogły być opublikowane projekty Komisji Lando oraz cząstkowe projekty Grupy Studyjnej nad Europejskim Kodeksem Cywilnym (Grupy von Bara). Przykładem takiej analizy porównawczej, zestawiającej przepisy polskie z projektem Komisji Lando jest artykuł P. MACHNIKOWSKIEGO, *Zasady europejskiego prawa umów a przepisy Kodeksu cywilnego o zawarciu umowy*, „Transformacje prawa prywatnego” 2006, nr 3-4, s. 77 i nast.

<sup>41</sup> Por. chociażby C. VON BAR, *Od zasad do kodyfikacji: perspektywy europejskiego prawa prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1, s. 311: „Codzienne doświadczamy tego, że różnorodność systemów prawa prywatnego zakłóca

działanie rynku wewnętrznego”. Podobnie O. LANDO, *Why codify the European Law of contract?*, „European Review of Private Law” 1997, s. 526: „...istniejąca różnorodność prawa umów w Europie może być uznana za inną niż cło przeszkodę dla handlu. Celem Wspólnoty jest likwidacja ograniczeń dla handlu i dlatego różnice w prawie, które ograniczają handel, powinny być zniesione”. Zbliżoną opinię wyraził też Guido Alpa, którego zdaniem europejski kodeks cywilny „wzmógłby wolną wymianę towarów, usług, kapitału, pracy w obrębie Unii Europejskiej. [...] Europejski kodeks cywilny stanowiłby «budulec» jednolitego rynku”. (G. ALPA, *European Community Resolutions and the Codification of «Private Law»*, „European Review of Private Law” Rok VIII: 2000, z. 2, s. 327).

- <sup>42</sup> Por. ostatnio *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee. EU Consumer Policy Strategy 2007–2013. Empowering consumers, enhancing their welfare, effectively protecting them*, Brussels 13.3.2007, COM(2007) 99 final, s. 7.
- <sup>43</sup> Aczkolwiek z przyczyn politycznych uchwalenia tego rodzaju rozporządzenia nie można się spodziewać w najbliższym czasie.
- <sup>44</sup> Przemyslenia wymagałaby kompetencja klasycznych sądów arbitrażowych do zadawania pytań prawnych. Na gruncie orzecznictwa TS sądom takim – o ile nie dysponują dodatkowymi kompetencjami publicznoprawnymi – odmówiono prawa do zadawania pytań prejudycjalnych (zob. M. TABOROWSKI, *Procedura orzeczeń wstępnych* [w:] *Unia Europejska...*, dz. cyt., s. 392–395). Niemniej jednak, biorąc pod uwagę znaczny udział arbitrażu w rozstrzyganiu sporów prywatnoprawnych, wskazane byłoby dopuszczenie sądów polubownych powołanych nawet *ad hoc* w umowie do zadawania pytań sądowi ds. cywilnych przy TS, przynajmniej w początkowym okresie obowiązywania europejskiego kodeksu cywilnego, gdy jego wykładnia nie będzie w pełni ugruntowana.
- <sup>45</sup> Na taką potrzebę wskazał J. PISULIŃSKI, *Kilka pytań...*, dz. cyt., s. 107. A. Watson proponował z kolei, by TS miał prawo wydawać niewiążące wytyczne interpretacyjne dla sądów krajowych, gdyby zauważył rozbieżności w wykładni (A. WATSON, *Legal Transplants...*, dz. cyt., s. 12). Zob. także C. U. SCHMID, *Legitimacy Conditions...*, dz. cyt., s. 15. Wydaje się, że z uwagi na znaczne obciążenie TS oraz na spodziewaną liczbę zapytań prawnych utworzenie osobnego sądu ds. cywilnych byłoby niezbędne. Z kolei w celu zagwarantowania jednolitości orzecznictwa takiej izby (która zapewne orzekałaby w składach cząstkowych) oraz zapewnienia harmonii jej orzecznictwa z zasadami ogólnymi całego prawa wspólnotowego należałoby dopuścić istnienie środka zaskarżenia od orzeczenia wydanego w trybie prejudycjalnym do TS. Aby jednak nie obciążyć zbytnio tego ostatniego, należałoby wprowadzić określony mechanizm ograniczający. Z jednej strony mogłoby to być ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia środka (np. rzecznicy generalni przy TS, prezes sądu ds. cywilnych, być może Europejski RPO), a z drugiej – zapewnienie TS swobodnego uznania przy przyjmowaniu środków do rozpoznania (np. wymóg, by określona liczba sędziów TS wykazała zainteresowanie sprawą, by została ona rozpatrzona). Uzupełnieniem tego systemu mógłby być interesujący postulat A. Watsona dotyczący wykładni abstrakcyjnej podejmowanej przez TS (albo lepiej

– sąd ds. cywilnych) z inicjatywy wąsko określonego kręgu podmiotów. Interesujących wzorców w tym zakresie mogłyby dostarczyć polskie doświadczenia zarówno ze środków zaskarżenia dostępnymi w interesie publicznym (jak obecna „nadzwyczajna” skarga kasacyjna będąca spadkobierczynią dawnej rewizji nadzwyczajnej), jak i z formami wykładni abstrakcyjnej dokonywanej przez Sąd Najwyższy na wniosek uprawnionych podmiotów.

- <sup>46</sup> Por. art. 3 ust. 2 projektu Rozporządzenia PE i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) /\* COM/2005/0650 końcowy - COD 2005/0261 \*/: „Strony mogą również wybrać jako prawo właściwe przepisy i zasady materialnego prawa umownego, uznane na poziomie międzynarodowym lub wspólnotowym. Kwestie związane z obszarami prawa, które podlegają tym przepisom i zasadom, nie są jednak przez nie wyraźnie uregulowane, są objęte leżącymi u ich podstaw ogólnymi przepisami, a w przypadku ich braku, prawem właściwym przy niedokonaniu wyboru obowiązującym na mocy niniejszego rozporządzenia”. W uzasadnieniu projektu mowa jest bezpośrednio o Zasadach europejskiego prawa umów oraz przyszłym europejskim kodeksie cywilnym („instrumencie”): „Aby wzmocnić w jeszcze większym stopniu autonomię woli stron – kluczową zasadę konwencji – ust. 2 pozwala stronom na wybór prawa innego niż prawo państwa jako prawa właściwego. Sposób sformułowania przepisów dopuszcza w szczególności wybór przepisów UNIDROIT, Principles of European Contract Law lub ewentualnie innego przyszłego instrumentu wspólnotowego, jednak wyklucza stosowanie zbyt nieprecyzyjnego *lex mercatoria* i kodyfikacji prywatnych, które nie są w wystarczającym stopniu uznawane przez wspólnotę międzynarodową”.
- <sup>47</sup> Poszczególne warianty mocy obowiązującej europejskiego kodeksu cywilnego analizuje A. KUROWSKA, *Analiza instrumentów prawnych umożliwiających wprowadzenie jednolitych zasad w zakresie prawa umów*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2007, nr 1, s. 64–67. W konkluzji swych rozważań na ten temat stwierdza ona, iż: „Rozwiązaniem kompromisowym mogłoby zatem być tymczasowe wprowadzenie jednolitych zasad praw umów jako instrument *opt-in*, które po pewnym czasie mogłoby być przekształcone w instrument *opt-out*. Takie rozwiązanie zmusiłoby uczestników rynku do stosowania jednolitych zasad już w fazie *opt-in*, co równocześnie pozwoliłoby na zebranie doświadczenia oraz udoskonalenie jednolitych zasad w praktyce przed – jak się wydaje – poważniejszą fazą *opt-out*” (s. 67).
- <sup>48</sup> Por. M. HESSELINK, *Polityczne aspekty...*, dz. cyt., s. 326, gdzie odnosząc się do *Planu działania* Komisji Europejskiej, trafnie stwierdza: „Komisja przyjęła strategię małych kroków. Ogłosiła jedynie, że grupa uczonych przygotowuje «wspólny system odniesienia», który będzie, przynajmniej początkowo, ograniczony do prawa umów. Co więcej, stwierdziła, że jeśli doprowadzi to do powstania kodeksu, będzie to kodeks (początkowo) stosowany na życzenie stron i być może (z początku) tylko do kontraktów międzynarodowych. Ale wszystko wskazuje na to, że w końcu powstanie projekt europejskiego kodeksu cywilnego jakiegoś rodzaju”.
- <sup>49</sup> Poszczególne warianty formy prawnej europejskiego kodeksu cywilnego analizuje A. KUROWSKA, *Analiza instrumentów...*, dz. cyt., s. 67–71, opowiadając się za formą rozporządzenia.



- <sup>50</sup> Zob. w tej materii wyrok TS w sprawie 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal Spa*, w szczególności ust. 21 i 24 uzasadnienia. Por. A. ŁAZOWSKI [w:] M.M. KENIG-WITKOWSKA, red., *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 275-277.
- <sup>51</sup> Należałoby rozważyć, czy wyłączenie miałyby objąć prawo zobowiązań *en bloc*, czy też jedynie te stosunki zobowiązaniowe, które zostaną *explicite* uregulowane w europejskim kodeksie cywilnym. Wybór tej pierwszej opcji zapewniłby dalej idącą spójność, gdyż wówczas do wszelkich stosunków zobowiązaniowych stosowałyby się jedynie przepisy europejskiego kodeksu cywilnego, zarówno będące odpowiednikiem części ogólnej k.c. z 1964 r., jak i jego części ogólnej prawa zobowiązań. Dopiero w razie wyraźnego braku przepisów europejskiego kodeksu cywilnego – np. w obszarze prawa osobowego – stosowałoby się prawo krajowe.
- <sup>52</sup> A więc pozostałaby umowa zamiany (tytuł XII), umowa dostawy (tytuł XIII), umowa kontraktacji (tytuł XIV), umowa leasingu (tytuł XVII<sup>1</sup>), umowa użyczenia (tytuł XVIII), umowa rachunku bankowego (tytuł XX), umowa komisju (tytuł XXIV), umowa przewozu (tytuł XXV), umowa spedycji (tytuł XXVI), umowa spółki (tytuł XXXI), umowy renty i dożywocia (tytuł XXXIV), ugoda (tytuł XXXV), przyrzeczenie publiczne (tytuł XXVI) oraz przekaz i papiery wartościowe (tytuł XXXVII).
- <sup>53</sup> H. KÖTZ, *Rechtsvergleichung und gemeineuropäisches Privatrecht...*, dz. cyt., s. 151).
- <sup>54</sup> Możliwe by to było w wypadku stosowania kodeksu europejskiego na zasadzie *opt in* oraz *opt out*.
- <sup>55</sup> Chodziłoby o sytuację, gdy np. w wypadku czynności prawnej o charakterze ponagranicznym (wewnątrzspółnotowym) zastosowanie znajdowałby europejski kodeks cywilny, natomiast w braku tego elementu ponadgranicznego – kodeks polski.
- <sup>56</sup> Twórcą tego pojęcia jest M. LOOS, *Spontane harmonisatie in het contracten- en consumentenrecht. Over versterking en herstel van de coherentie van het nationale contracten- en consumentenrecht onder invloed van het Europese recht*, Den Haag 2006.
- <sup>57</sup> Por. np. R. ZIMMERMANN, *Characteristic Aspects of German Legal Culture* [w:] *Introduction to German Law*, red. J. ZEKOLL, M. REIMANN, wyd. 2, Kluwer 2005, s. 15.
- <sup>58</sup> Por. w tym względzie opinię polskiej Rady Legislacyjnej nt. kodeksu cywilnego z 1964 r.: „Niestety, jego stan obecny pozostawia wrażenie kodyfikacji częściowej i w dużej mierze przestarzałej. Jest to wynikiem szeregu czynników, a w pierwszym rzędzie pochodzenia tego kodeksu z 1964 r. i jego oparciu na założeniach systemu socjalistycznego. Poważny zmiany w k.c. dokonane w ostatnim 16-leciu nie zdołały usunąć wielu pozostałości dawnego systemu. Ponadto zmiany te były dokonywane *ad casum* i brak w nich było spojrzenia na całość kodeksu”. (M. KĘPIŃSKI, M. SEWERYŃSKI, A. ZIELIŃSKI, *Rola kodyfikacji na przykładzie prawa prywatnego w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2006 nr 1, s. 5-6; tekst ten stanowił aneks do raportu pt. *Tworzenie prawa w Polsce – ocena i proponowane kierunki zmian. Raport Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów*, oprac. S. WRONKOWSKA, opublikowanego także w „Przeglądzie Legislacyjnym” 2006 nr 1.
- <sup>59</sup> Harmonizacja spontaniczna, polegająca na inspiracji np. zasadami europejskiego prawa umów (PECL) opracowanymi przez Komisję Lando ma już realnie miejsce

- w Polsce. Nowelizacja kodeksu cywilnego dokonana w 2003 r. uważana jest bowiem za próbę wdrożenia wielu zasad PECL na grunt prawa polskiego (P. MACHNIKOWSKI, *Zasady europejskiego...*, dz. cyt., s. 84 stwierdza, iż: „PECL [...] było jednym z głównych źródeł inspiracji naszego ustawodawcy”).
- <sup>60</sup> Mowa tu oczywiście o harmonizacji spontanicznej na etapie, na którym europejski kodeks cywilny nie zastąpiłby jeszcze prawa krajowego całkowicie, a więc stosowałby się choćby na zasadzie *opt-out*.
- <sup>61</sup> Por. R. MAŃKO, *Zasady umów długoterminowych. Wprowadzenie i komentarz*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” Rok XV: 2006, z. 2, s. 562-563.
- <sup>62</sup> Z pewnością po reformie prawa zobowiązań prawników niemieckich niewiele może zaskoczyć. Jak zauważył Reinhard Zimmermann, „BGB, niegdyś znane z powodu swojej trwałości i doskonałości technicznej, został zamieniony w permanentny plac budowy” (R. ZIMMERMANN, *Characteristic Aspects...*, dz. cyt., s. 17).
- <sup>63</sup> Por. R. ZIMMERMANN, *Roman Law and the Harmonisation...*, dz. cyt., s. 34.
- <sup>64</sup> Por. J. PISULIŃSKI, *Kilka pytań...*, dz. cyt., s. 103, przyp. 18 oraz 107.
- <sup>65</sup> O problemie tym piszę szerzej poniżej w części III.
- <sup>66</sup> O związkach pomiędzy nacjonalizmem politycznym i prawniczym zob. np. R. ZIMMERMANN, *Characteristic Aspects...*, dz. cyt., s. 7-9 (na przykładzie Niemiec, gdzie głoszone słynne hasło „*Ein Volk. Ein Reich. Ein Recht*”).
- <sup>67</sup> Pozbawione jakichkolwiek realnych przesłanek demonizowanie Karty Praw Podstawowych w aktualnej debacie politycznej w Polsce (mówię o marcu 2008 r.) stanowi wystarczającą przestrożę w tej mierze. Można wyobrazić sobie podobne podejście określonych sił politycznych także do przyszłego europejskiego kodeksu cywilnego, gdy jego uchwalenie i wprowadzenie w życie w Polsce nabierze realnych kształtów.
- <sup>68</sup> Podobnie w odniesieniu do niemieckiej nauki prawnej – R. ZIMMERMANN, *Roman Law and the Harmonisation...*, dz. cyt., s. 21-22.
- <sup>69</sup> Przykładowo, w dziedzinie socjologii popularne są podręczniki – A. GIDDENS, *Socjologia*, Warszawa 2007; G. SIMMEL, *Socjologia*, Warszawa 2005; P. L. BERGER, *Zaproszenie do socjologii*, Warszawa 2007 (przekłady z angielskiego); czy A. BREMOND, J.F. COUET, A. DAVIE, *Kompendium wiedzy o socjologii*, Warszawa 2005 (przekład z francuskiego) które funkcjonują na rynku obok podobnych książek polskich. W obrębie nauk prawnych książki autorów zagranicznych tłumaczone są niezmiernie rzadko, a jeśli już ma to miejsce, to nie w odniesieniu do prawa prywatnego, ale zazwyczaj filozofii oraz teorii prawa (zob. np. H.L.A. HART, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998; R. DWORKIN, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998; R. DWORKIN, *Imperium prawa*, Warszawa 2006; J. RAWLS, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994), rzadziej prawa międzynarodowego publicznego (M. SHAW, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2000) oraz prawa europejskiego, z tym, że twórcy przekładów stają się w tym ostatnim wypadku także współautorami, dostosowującymi książki na potrzeby czytelników polskich (np. F. EMMERT, M. MORAWIECKI, *Prawo europejskie*, Warszawa 1999; M. AHLT, M. SZPUNAR, *Prawo*



- europeskie*, wyd. 4, Warszawa 2004 – oba przekłady z języka niemieckiego). Nikomu natomiast nie przychodzi do głowy przetłumaczenie na język polski niemieckiego podręcznika do części ogólnej prawa cywilnego, francuskiego podręcznika do prawa spadkowego czy angielskiego do prawa kontraktów. I nic dziwnego, skoro praktyczna przydatność takich książek w Polsce byłaby znikoma.
- <sup>70</sup> Reprezentantem tego poglądu jest P. Legrand, dla którego zróżnicowanie kulturowe prawa stanowi wartość samą w sobie. Zob. np. P. LEGRAND, *A Diabolical Idea* [w:] *Towards...*, dz. cyt., s. 245 i nast.
- <sup>71</sup> P. LEGRAND, *Against...*, dz. cyt., s. 53.
- <sup>72</sup> Głównym orędownikiem tego podejścia jest również Pierre Legrand, zob. np. P. LEGRAND, *European legal systems are not converging*, „International and Comparative Law Quarterly” Rok XLV: 1996, s. 52 i nast.
- <sup>73</sup> Wynikająca przede wszystkim z tego, iż w Polsce nie dokonano się recepcja prawa rzymskiego jak na Zachodzie, gdzie stosowało się ono *in subsidio*. Por. J. SONDEL, *O roli prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” t. XXI: 1986, s. 45.
- <sup>74</sup> Już wówczas następowała pewna infiltracja pojęć zaczerpniętych z prawa rzymskiego poprzez prawo magdeburskie oraz Statut III Litewski – zob. J. BARDACH, *Recepcja w dziejach państwa i prawa* [w:] TENŻE, *Themis a Clio czyli prawo a historia*, Warszawa 2001, s. 90.
- <sup>75</sup> Por. W. ROZWADOWSKI [w:] *System prawa prywatnego*, tom I *Prawo cywilne – część ogólna*, M. SAFJAN, red., Warszawa 2007, s. 1.
- <sup>76</sup> T. GIARO, *Westen im Osten: Modernisierung osteuropäischer Rechte bis zum Zweiten Weltkrieg*, „Rechtsgeschichte” 2003, nr 2, s. 137.
- <sup>77</sup> Tamże, s. 137.
- <sup>78</sup> Tamże, s. 138. Por. także opinię Anny Stawarskiej-Rippel: „K.z. uwzględnił większość dotychczasowych rozwiązań prawnych kodyfikacji prawa obligacyjnego Europy Zachodniej oraz ustawodawstwo obowiązujące na ziemiach polskich, a jednocześnie zawierał rozwiązania nowe. [...] K.z. uwzględnił postulaty socjalizacji prawa w większym stopniu, niż czyniły to kodeksy niemiecki i szwajcarski”. (A. STAWARSKA-RIPPEL, *Prawo sądowe Polski Ludowej 1944–1950 a prawo Drugiej Rzeczypospolitej*, Katowice 2006, s. 82).
- <sup>79</sup> M. LIEBSCHER, F. ZOLL [w:] *Einführung...*, dz. cyt., s. 108.
- <sup>80</sup> W. ROZWADOWSKI [w:] *System prawa prywatnego*, dz. cyt., s. 4.
- <sup>81</sup> Por. R. MAŃKO, *Is the Socialist Legal Tradition «Dead and Buried»? The Continuity of Certain Elements of Socialist Legal Culture in Polish Civil Procedure* [w:] T. WILHELMSSON, red., *Private Law...*, dz. cyt., s. 87–88 (na przykładzie literatury procesualistycznej).
- <sup>82</sup> Na przestrzeni 15 miesięcy ogłoszono wówczas 25 dekretów unifikujących część ogólną prawa prywatnego, prawo osobowe, prawo rzeczowe, prawo rodzinne oraz prawo spadkowe, a także uzupełniono kodeks postępowania cywilnego przepisami o postępowaniu niespornym.

- <sup>83</sup> A. LITYŃSKI [w:] M. KALLAS, A. LITYŃSKI, *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2003, s. 376.
- <sup>84</sup> A. LITYŃSKI [w:] M. KALLAS, A. LITYŃSKI, *Historia ustroju...*, dz. cyt., s. 375; A. STAWARSKA-RIPPEL, *Prawo sądowe...*, dz. cyt., s. 81.
- <sup>85</sup> A. STAWARSKA-RIPPEL, *Prawo sądowe...*, dz. cyt., s. 83–95.
- <sup>86</sup> Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 34, poz. 311),
- <sup>87</sup> A. LITYŃSKI [w:] M. KALLAS, A. LITYŃSKI, *Historia ustroju...*, dz. cyt., s. 393–394.
- <sup>88</sup> Kodeks cywilny, kodeks rodzinny i opiekuńczy, kodeks postępowania cywilnego, prawo prywatne międzynarodowe.
- <sup>89</sup> Rzecz oczywista, z uwagi na pogląd Lenina, iż „dla nas nie ma nic prywatnego” posługiwano się w ówczesnej doktrynie i judykaturze pojęciem „prawo cywilne”, nie zaś „prawo prywatne”.
- <sup>90</sup> Przykładowo – przepisy o różnych rodzajach własności w Tytule I Księgi II czy też przepisy o obowiązku zawierania umów pomiędzy jednostkami gospodarki uspołecznionej w Tytule III Księgi III.
- <sup>91</sup> Socjalistyczne klauzule generalne – zasady współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa – znalazły się w bardzo licznych przepisach kodeksu. Ostatnio o potrzebie usunięcia tej klauzuli generalnej na korzyść tradycyjnych klauzul (*bona fides, boni mores*) zob. M. PILICH, *Zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje czy dobra wiara? Dylematy nowelizacji klauzul generalnych prawa cywilnego w perspektywie europejskiej* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, red. M. PAZDAN, W. POPIOŁEK, E. ROTT-PIETRZYK, M. SZPUNAR, Warszawa 2008, t. 2, s. 165 i nast.
- <sup>92</sup> W. ROZWADOWSKI [w:] *System prawa prywatnego*, dz. cyt., s. 4–5. Szczegółowe omówienie recepcji prawa rzymskiego w k.c. i k.r.o.: tamże, s. 7–28.
- <sup>93</sup> L. GÓRNICKI [w:] *System...*, dz. cyt., t. I, s. 120–121.
- <sup>94</sup> Ostatnio na ten temat pisała, w szerszym kontekście prawnoporównawczym, E. ROTT-PIETRZYK, *Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym*, Warszawa 2007, s. 301–309. Jest ona wszakże zdania, iż nie tyle nazwa, co treść nadawana klauzuli generalnej w doktrynie i orzecznictwie ma rzeczywiste znaczenie, wskazując w szczególności na odideologizowanie zasad współżycia społecznego po 1990 r. (s. 304, 308). Niechętną postawę wobec klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego przyjęła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego w *Zielonej księdze* – czytamy tu: „Komunistycznego pochodzenia są dwie podstawowe klauzule generalne kodeksu cywilnego, a mianowicie: zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa. Nie tylko jednak ze względu na ich pochodzenie, ale i swoiste funkcje pełnione przez nie w ustroju PRL oraz z uwagi na bezzasadne dzisiaj dążenie do zaakcentowania przeciwstawności socjalistycznego systemu prawnego systemowi «burżuazyjnemu», należy się z tymi klauzulami generalnymi pożegnać”. (*Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. RADWAŃSKI, Warszawa 2006, s. 56–57). Pozostawienie powyższej

- klauzuli generalnej tłumaczone bywa inherentnym konserwatyżmem prawników, którzy wolą nadać nowe treści staremu prawu, niż je zmieniać (tak R. MAŃKO, *The Culture of Private Law in Central Europe After Enlargement: A Polish Perspective*, „European Law Journal”, 11 (5), s. 533). Por. także M. PILICH, *Zasady współżycia społecznego...*, dz. cyt.
- <sup>95</sup> Zjawiska te traktuję jako pozostałości po socjalistycznej kulturze prawnej – zob. szerzej R. MAŃKO, *Is the Socialist Legal Tradition...*, dz. cyt., s. 88-102. O inercji w sferze teorii dogmatycznych i pojęć prawnych oraz jej funkcji dla realizacji sprawiedliwości formalnej pisze K. TUORI, *Legal Culture and General Societal Culture* [w:] T. WILHELMSSON, red., *Private Law...*, dz. cyt., s. 32-33.
- <sup>96</sup> Por. *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. W. WOŁODKIEWICZ, Warszawa 2001.
- <sup>97</sup> Przykładowo, w programie studiów licencjackich na kierunku „europeistyka” prowadzonych przez Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego na I roku studiów przewiduje się jeden semestr prawa rzymskiego (wykłady i ćwiczenia), a następnie wykład z przedmiotu „Podstawy prawa prywatnego”, który siłą rzeczy bazuje na wiedzy przekazanej na zajęciach z prawa rzymskiego. Dopiero na dalszych latach studiów studenci poznają prawo Unii Europejskiej. Trudno o bardziej wymowny dowód przekonania polskich prawników o wspólnych, rzymskich korzeniach europejskiej kultury prawnej.
- <sup>98</sup> Kompleksowo temat ten potraktowany w pracy zbiorowej: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, red. W. WOŁODKIEWICZ, J. KRZYŃÓWEK, Warszawa 2001. Por. także R. MAŃKO, *The Culture of Private Law in Central Europe...*, dz. cyt., s. 544-547.
- <sup>99</sup> Por. R. STROIŃSKI, *Report from Poland*, „European Company Law” t. III: 2006, s. 39.
- <sup>100</sup> Tamże.
- <sup>101</sup> Tak R. MAŃKO, *Is the Socialist Legal Tradition...*, dz. cyt., s. 103.
- <sup>102</sup> H. KÖTZ, *Preface to the Third Edition* [w:] K. ZWEIFERT, H. KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, wyd. 3, Oxford 1996, s. v.
- <sup>103</sup> Choć i takiego wariantu nie sposób całkowicie wykluczyć. Polskim prawnikom już raz przydarzyła się podobna przygoda. Gdy w 1808 r. wprowadzano w Księstwie Warszawskim kodeks Napoleona, spotkał się on z niechęcią konserwatywnie nastawionych prawników z uwagi na postępowe – jak na owe czasy – rozwiązania w prawie osobowym i rodzinnym. Po kongresie wiedeńskim z kolei, gdy dawne Księstwo stało się potężnym z Rosją Królestwem Polskim, kodeks Napoleona stał się symbolem narodowej niezależności, chronionym przed zakusami prawnej rusyfikacji.
- <sup>104</sup> Zdaniem tego uczonego odrębność systemu *common law* od prawa kontynentalnego wynika z głęboko zakorzenionych różnic kulturowych pomiędzy Europejczykami kontynentalnymi, w szczególności Francuzami i Niemcami, a mieszkańcami Wysp Brytyjskich. Autor ten, powołując się na wyniki badań socjologicznych, twierdzi, że Anglicy odczuwają niechęć wobec sformalizowanych reguł i są dumni, iż mogą rozwiązywać wiele problemów bez potrzeby odwoływania się do takich reguł, w związku z czym rozumowanie właściwe dla systemu *common law* jest przede wszystkim pragmatyczne. Z drugiej strony Niemcy, zdaniem Legrand, od dzieciństwa przyzwyczajani są do życia w środowiskach zestrukturyzowanych i dlatego poszukują struktur w organizacjach, instytucjach i stosunkach społecznych. Z tak ukształtowanego podłoża kulturowego wynika zupełnie inne podejście do rozumowania prawniczego (zob. P. LEGRAND, *Against...*, dz. cyt., s. 47).
- <sup>105</sup> Zob. podsumowanie tych badań w artykule R. ZIMMERMANN, *Roman Law and the Harmonisation...*, dz. cyt., s. 34-41 wraz z dalszą, szczegółową literaturą.
- <sup>106</sup> Tak J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History*, wyd. 3, London 1990, s. 35.
- <sup>107</sup> R. ZIMMERMANN, *Roman Law and the Harmonisation...*, dz. cyt., s. 34.
- <sup>108</sup> R. ZIMMERMANN, *Dziedzictwo Savigny'ego. Historia prawa, prawoznawstwo porównawcze i kształtowanie się europejskiej nauki prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” Rok XIV: 2005, z. 1, s. 23-28.
- <sup>109</sup> Por. J. PISULIŃSKI, *Kilka pytań...*, dz. cyt., s. 107: „Jednocześnie pojawiłby się istotny problem, czy możliwe jest stosowanie w sposób w miarę jednolity takiego kodeksu w krajach o różnych tradycjach i kulturach prawnych. Nie zawsze te same przepisy są bowiem identycznie interpretowane przez sądy (czego przykładem może być stosowanie przepisów byłych państw zaborczych przez polskie sądy, gdy się porówna ich orzeczenia z orzeczeniami sądów niemieckich czy austriackich)”.
- <sup>110</sup> Warto w tym kontekście jeszcze raz podkreślić, iż w świetle przywołanych wyżej ustaleń R. Zimmermanna także prawo angielskie (*common law*) znajduje się pod pośrednim wpływem prawa rzymskiego. Oznacza to więc, że nawet rozwiązania kompromisowe pomiędzy prawem kontynentalnym a prawem anglosaskim ciężać będą ku wzorcom rzymskim.
- <sup>111</sup> Warto w tym kontekście wskazać na kodyfikację umowy sprzedaży, która będzie w europejskim kodeksie cywilnym wzorowana m.in. na dyrektywie 99/44. Otóż niektórzy zarzucali tej dyrektywie, iż odchodzi od rzymskich wzorców, tworząc rozwiązania niepoparte tradycją. Tymczasem bliższa analiza pokazuje, że w istocie jest odwrotnie – zob. W. DĄCZAK, *Znaczenie tradycji prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego*, „Państwo i Prawo” 2004 nr 2, s. 60-61.
- <sup>112</sup> Por. tamże, s. 67-68: „...jako pierwszy czytelny walor tradycji romanistycznej w harmonizacji prawa prywatnego wysuwa się jej przydatność dla przyjęcia pewnego nie zabarwionego narodowo «punktu wyjścia»”.
- <sup>113</sup> F. RANDLOPH, R. MASEFIELD, *Communication on European Contract Law. A Position Paper on Behalf of the Law Reform Committee of the General Bar Council of England & Wales*, London 2001, opublikowane w Internecie: [http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/comments/1.3.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/comments/1.3.pdf).
- <sup>114</sup> Tamże, ust. 6.
- <sup>115</sup> Tamże, ust. 7.
- <sup>116</sup> Tamże, ust. 8.
- <sup>117</sup> Tamże, ust. 10.

- <sup>118</sup> Tamże, ust. 10. Autorzy cytowali badania opublikowane w lutym 2001, przeprowadzone na zamówienie Lorda Kanclerza. Wynika z nich, iż „znajomość danego systemu prawa” miała znaczenie dla 43% międzynarodowych przedsiębiorstw, a wartość wyboru sądu we własnym kraju – dla 50% respondentów. Wynika stąd wyraźnie, iż spójność i konsekwencja orzecznictwa, wskazane przez 84% procent badanych, stanowią rzeczywiście podstawowe kryterium wyboru prawa i sądu przez międzynarodowe spółki.
- <sup>119</sup> Por. np. art. 5 k.c., art. 58 § 2 k.c., art. 65 § 1 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c.; art. 357<sup>1</sup> k.c.
- <sup>120</sup> Por. np. art. 65 § 2 k.c.
- <sup>121</sup> Por. np. art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1-2 k.c.; art. 353<sup>1</sup> k.c. Mgliste pojęcie „natury stosunku zobowiązaniowego” zamieszczone w art. 353<sup>1</sup> k.c. pozwoliło np. Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie uznać za sprzeczne z tąż „naturą” postanowienie umowy pomiędzy dwoma przedsiębiorcami przewidującej, iż wykonawca robót budowlanych zapłaci podwykonawcy z chwilą, gdy otrzyma zapłatę od głównego inwestora (co zresztą wydaje się dość naturalnym postanowieniem w tego rodzaju stosunkach gospodarczych) – zob. wyr. SA w Warszawie z z dnia 17 lipca 2007 r., sygn. akt I ACa 817/06, opubl. „LEX” poz. 351793. Sąd Najwyższy dopuszcza też np. ocenę wysokości umownego odszkodowania dla pracownika zatrudnionego na umowę o pracę na stanowisku menedżerskim - i to pomimo faktu, iż odszkodowanie takie jest przedmiotem umowy zawartej niewątpliwie na korzyść pracownika – zob. wyr. SN z 22 stycznia 2004 r., sygn. akt I PK 203/03, opubl. OSNP 2004, nr 22 poz. 386. Za zupełnie kuriozalne uznać wreszcie należy orzecznictwo ingerujące w treść umowy klienta z adwokatem, gdzie sąd wprowadza – i to *ex officio* – własną ocenę wartości usług prawnych w miejsce konsensusu stron – zob. np. wyr. SA w Białymstoku z 16 sierpnia 1995 r., sygn. akt I ACz 232/95, opubl. OSA 1995, nr 9, poz. 64; post. SA w Białymstoku z 16 listopada 1995 r., sygn. akt I ACz 336/95, opubl. OSA 1996, nr 9, poz. 44. Godzi się w tym miejscu przypomnieć o kuriozalnej wręcz genezie enigmatycznego pojęcia „właściwości (natury) stosunku”, które pojawiło się w przepisie art. 353<sup>1</sup> k.c. właściwie przypadkowo, na ostatnim etapie prac legislacyjnych, gdy okazało się, że proponowane wcześniej kryterium „treści stosunku” jest pozbawione sensu logicznego (jako porównanie *eiusdem cum eodem*) – zob. P. MACHNIKOWSKI, *Swoboda umów według art. 353-1 k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, 313.
- <sup>122</sup> *Zielona księga...*, dz. cyt., s. 200.
- <sup>123</sup> Zob. dyrektywę Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. mającą na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług.
- <sup>124</sup> Zob. dyrektywę 98/6/WE PE i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. mającą na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych.
- <sup>125</sup> Odrębną sprawą pozostają ewentualne opóźnienia w ukazaniu się wersji polskiej tłumaczenia.
- <sup>126</sup> Nie jest to zresztą specyfika czysto polska, lecz ogólnoeuropejska – por. R. ZIMMERMANN, *Roman Law and the Harmonisation...*, dz. cyt., s. 21-22.

- <sup>127</sup> Por. uwagi zgłoszone w opracowaniu: A. BODNAR, Ł. BOJARSKI, F. WEJMAN, *Nowa adwokatura. Założenia do norwego prawa o adwokaturze: wersja 2, zmieniona*, Warszawa-Kraków 2007. Tekst dostępny w Internecie pod adresem: [http://www.nowaadwokatura.org/wp-content/Nowa\\_Adwokatura\\_2.pdf](http://www.nowaadwokatura.org/wp-content/Nowa_Adwokatura_2.pdf). Autorzy opracowania proponują zniesienie obowiązkowej aplikacji adwokackiej. Wydaje się, że unifikacja prawa prywatnego w UE stanowiłaby doskonałą okazję do zaprzestania utrudniania młodym prawnikom dostępu do zawodu poprzez utrzymywanie anachronizmu w postaci wieloletniej aplikacji adwokackiej i radcowskiej. Zob. także KOMISJA EUROPEJSKA, *Sektor wolnych zawodów – zakres dalszych reform. Działania podjęte na skutek Sprawozdania na temat konkurencji w sektorze wolnych zawodów z dnia 5.9.2005*, COM(2005) 405 końcowy.
- <sup>128</sup> Zob. np. C. VON BAR, *Od zasad...*, dz. cyt., s. 311; O. LANDO, *Why Codify...*, dz. cyt., s. 526-527; G. ALPA, *European Community Resolutions*, dz. cyt., s. 327; J. BASEDOW, *A Common Contract Law for the Common Market*, „Common Market Law Review” 1996, 33 (6), s. 1174 i nast.
- <sup>129</sup> Zob. np. Plan działania z 2003 r., pkt 50.
- <sup>130</sup> Wskazywali na to przedstawiciele przedsiębiorców biorący udział w konsultacjach – zob. Plan działania z 2003 r., aneks, s. 30 pkt 3.1.2.
- <sup>131</sup> *Zielona księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta*, Bruksela, dnia 08.02.2007 r., COM (2006) 744 final, s. 8: „Różnice w prawodawstwie państw członkowskich wynikające z harmonizacji minimalnej mogą mieć niekorzystny wpływ na rynek wewnętrzny. Przyczyną, dla której konsumenci wzbraniają się przed dokonywaniem zakupów zagranicznych, może być ich niepewność, czy poziom ochrony ich praw, jakim cieszą się w swoim kraju, pozostanie utrzymany w przypadku zakupu od przedsiębiorstw z innego państwa. Przykładowo, długość okresu możliwości wycofania się z umowy w przypadku zagranicznego zakupu na odległość jest zróżnicowana w różnych państwach członkowskich. Ten stan zaostrza odczuwaną przez konsumentów niepewność. Odnosi się to w równym stopniu do trybu korzystania z prawa do odstąpienia od umowy oraz kwestii kosztów zwrotu nabytego towaru”.
- <sup>132</sup> *Strategia polityki konsumenckiej UE na lata 2007-2013 Wzmocnienie pozycji konsumentów, polepszenie ich dobrobytu oraz zapewnienie ich skutecznej ochrony*, Luksemburg 2007, s. 16: „Większość z obowiązujących przepisów unijnych w dziedzinie ochrony konsumentów oparta jest na zasadzie «minimalnej harmonizacji». Prawodawstwo wyraźnie uznaje prawo państw członkowskich do uzupełnienia przepisów unijnych bardziej restrykcyjnymi przepisami krajowymi. Podejście takie było jak najbardziej uzasadnione wtedy, gdy prawa konsumentów w poszczególnych państwach członkowskich znacznie różniły się, a elektroniczny handel nie istniał. W poprzedniej strategii 13 Komisja przedstawiła nowe podejście oparte na «pełnej harmonizacji». Oznacza to, że mając na uwadze udoskonalenie rynku wewnętrznego i ochronę konsumentów, władze ustawodawcze UE nie powinny, w ramach przyznanego im zakresu kompetencji, pozostawiać miejsca dla uzupełniających przepisów na poziomie krajowym”.



<sup>133</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Dz.U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1176, z 2004 r. Nr 96, poz. 959.)

<sup>134</sup> Jako jedna z pierwszych zwróciła na to uwagę E. WOJTASZEK-MIK, *Europeizacja polskiego prawa umów* [w:] *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 206. Por. art. 8 ustawy o sprzedaży konsumenckiej oraz art. 560 § 1 k.c. Zob. także § 20 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 maja 1995 r. w sprawie szczegółowych warunków zawierania i wykonywania umów sprzedaży rzeczy ruchomych z udziałem konsumentów (Dz.U. 1995 nr 64 poz. 328). Także Jerzy Pisuliński jest zdania, iż rozwiązanie znane z dyrektywy budzi „poważne zastrzeżenia” (J. PISULIŃSKI, *Kilka uwag...*, dz. cyt., s. 106-107).

<sup>135</sup> Dotychczasowa postawa Komisji Kodyfikacyjnej nacechowana była pewnym sceptycyzmem w tej mierze – zob. *Zielona księga...*, s. 200. Por. jednak oficjalny głos Rządu RP w dyskusji nad europejskim kodeksem cywilnym, gdzie wypowiedziano znaczące zdanie: „Jest bardzo ważne (...), by popierać prace nad (...) europejskim kodeksem cywilnym” (*Poland's comments concerning the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the European contract law* – [www.europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pact/cont\\_law/comments/](http://www.europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pact/cont_law/comments/) [1/1/2004], cyt. za: R. MAŃKO, *Prawo prywatne w Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 59).

<sup>136</sup> M. HESSELINK, *Polityczne aspekty...*, dz. cyt., s. 326 i nast.

<sup>137</sup> Por. M. HESSELINK, *Polityczne aspekty...*, dz. cyt., s. 334: „Nie wydaje się bowiem, by projekt spotkał się ze znaczącym entuzjazmem, chyba że zainteresowani zostaną włączeni do prac na wczesnym etapie, a więc obecnie”. Należy zaznaczyć, że M. Hesselink pisał te słowa w 2004 r., a więc na dużo wcześniejszym etapie prac niż obecnie. Wydaje się jednak, że w myśl porzekadła „lepiej późno, niż wcale” warto, by polscy politycy i prawnicy zaangażowali się w prace nad europejskim kodeksem cywilnym, włączając się do dyskusji nad gotowym już projektem.

<sup>138</sup> Należy w tym miejscu z satysfakcją odnotować coraz szerszy udział polskich naukowców w pracach nad europejskim kodeksem cywilnym – w obrębie Grupy ds. *Acquis*: P. Machnikowskiego, J. Pisulińskiego, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, F. Zolla; w obrębie Grupy Studyjnej von Bara: Z. Brodeckiego (zespół ds. prawa ubezpieczeniowego); J. Lehmann (grupa ds. zobowiązań pozaumownych), J. Rajskiego (komitet sterujący, grupa koordynacyjna), A. Wiewiórowskiej-Domagalskiej (grupa ds. umowy sprzedaży, umów o świadczenie usług oraz umów długoterminowych). Ponadto należy odnotować obecność M. Habdas, S. Kalus, B. i M. Sitków, E. Traple oraz M. Zielińskiej w Trydenckiej Grupie Wspólnego Rdzenia (*Trento Common Core Group*).