

Joanna Helios

**Prawo prywatne
Unii Europejskiej
ze stanowiska
teorii prawa**

JURYSPRUDENCJA

5/2014



WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU
ŁÓDZKIEGO

Joanna Helios

**Prawo prywatne
Unii Europejskiej
ze stanowiska
teorii prawa**



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

ŁÓDŹ 2014

REDAKTORZY

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

SEKRETARZ

Rafał Jerzy Kruszyński (Uniwersytet Łódzki)

RADA PROGRAMOWA

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

RECENZENCI

Adam Sulikowski, *Bartosz Wojciechowski*

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

REDAKTOR WYDAWNICTWA UŁ

Katarzyna Gorzkowska

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

OKŁADKĘ PROJEKTOWAŁA

Barbara Grzejszczak

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



© Copyright by Joanna Helios, Łódź 2014

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

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

ISBN (wersja drukowana) 978-83-7969-293-4

ISBN (ebook) 978-83-7969-712-0

Spis treści

Wstęp	7
-------------	---

I. SFERA PRAWA PUBLICZNEGO I PRAWA PRYWATNEGO UNII EUROPEJSKIEJ

Rozdział 1. Prawo publiczne a prawo prywatne w teorii prawa, filozofii i dogmatyce.....	15
1.1. Wpływ prawa rzymskiego na współczesne rozumienie prawa publicznego i prawa prywatnego	15
1.2. Dychotomia publiczny/prywatny jako problem teorii prawa	25
1.3. Zróżnicowane kryteria podziału na prawo publiczne i prawo prywatne	27
1.4. Prawo cywilne i prawo administracyjne w kontekście podziału publiczne/prywatne ...	41
1.5. Publiczne/prywatne w poglądach wybranych filozofów prawa	49
1.6. Prawo a sfera publiczna i sfera prywatna	53
Rozdział 2. Podział publiczne/prywatne w prawie Unii Europejskiej.....	61
2.1. Prawo UE jako przedmiot podziału.....	61
2.2. Kryteria rozgraniczające prawo publiczne/prawo prywatne w UE	66
2.3. Publiczne/prywatne w systemie prawa stanowionego i <i>common law</i>	70
2.4. Publicyzacja prawa prywatnego a prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem UE	82
2.5. Sfera publiczna a sfera prywatna UE.....	88

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

Rozdział 3. Historia tworzenia prawa prywatnego Unii Europejskiej.....	93
3.1. Geneza	93
3.2. Harmonizacja jako przejaw nowej koncepcji prawa prywatnego UE	102
3.3. Tradycje prawa cywilnego w Europie	113
3.4. Prawo konsumenckie w prawie prywatnym UE.....	116
3.5. Wielopoziomowy system prawa – prawo prywatne UE w relacjach wertykalnych i horyzontalnych	119
Rozdział 4. Typy argumentów w dyskursie o prawie prywatnym Unii Europejskiej.....	131
4.1. Argumenty „za” i „przeciw” w debacie nad Europejskim Kodeksem Cywilnym.....	131
4.2. Argument „kulturowy”	138
4.2.1. Problemy kodyfikacyjne	138
4.2.2. Wspólna płaszczyzna kulturowa w prawie prywatnym UE?	146

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

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

Rozdział 5. Sfera społeczna a kwestia rozdziału publiczne/prywatne w prawie Unii Europejskiej ...	189
5.1. Sfera społeczna UE	189
5.2. Społeczeństwo obywatelskie/cywilne w prawie UE	190
Rozdział 6. Rola prawa prywatnego Unii Europejskiej w kreacji wspólnego społeczeństwa cywilnego	195
6.1. Prawo prywatne UE jako kwestia sprawiedliwości	195
6.2. Prawo prywatne UE jako wyraz wspólnej tożsamości	201
Zakończenie	211
Bibliografia	215

Wstęp

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

- 1) adekwatność wyróżniania prawa prywatnego UE jako rodzaju prawa,
- 2) konieczność podziału prawo publiczne/prawo prywatne w UE oraz kwestia jego uzasadnienia,
- 3) modernistyczne uwikłania prawa prywatnego UE.

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

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

prawnych. Natomiast w Anglii, gdzie funkcjonuje system prawa precedensowego (*common law*), unika się – chciałoby się rzec – prostego podziału na prawo publiczne i prawo prywatne. Jednakże Unia Europejska i globalna ekonomia wywierają wpływ na rozumienie i dystynkcje pomiędzy tym, co „publiczne” a tym, co „prywatne”, przyjęte przez prawników wychowanych w kulturze i tradycji prawa stanowionego oraz *common law*. Ponadto rozwój Europejskiego Modelu Socjalnego spowodował zatarcie prostej granicy pomiędzy prawem publicznym a prywatnym. U progu nowej ery pojawiają się nowe koncepcje zarządzania, które nie mieszczą się ani w kategoriach prawa publicznego, ani prawa prywatnego².

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

W części I niniejszej rozprawy omawiam dotychczasowe twierdzenia na temat podziału prawo publiczne/prawo prywatne, charakterystyczne dla teorii prawa oraz dogmatyki prawa. Punktem wyjścia uczyniłam pokazanie wpływu prawa rzymskiego na współczesne rozumienie prawa publicznego i prawa prywatnego³. Następnie, podążając za literaturą, przytoczyłam poglądy na temat rozumienia prawa publicznego i prawa prywatnego, starając się odnieść owe poglądy do prawa Unii Europejskiej. Uwzględniłam różnice w pojmowaniu podziału publiczne/prywatne w systemie prawa stanowionego i *common law*.

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

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

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

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

Na prawo prywatne Unii Europejskiej składa się wiele aktów unijnych o charakterze wiążącym i niewiążącym. Oczywiście, zdaję sobie sprawę, że znaczącą część dyrektyw zaliczanych do sfery prawa prywatnego UE trudno traktować jako klasyczne prawo prywatne, albowiem te dyrektywy w większości dotyczą obrotu konsumenckiego i są wdrażane za pomocą procedur administracyjnoprawnych, co stanowi pogwałcenie założeń prawa prywatnego. Do prawa prywatnego Unii Europejskiej⁴ trzeba również zaliczyć prawo międzynarodowe prywatne⁵. Wypada zauważyć, że ustawodawstwo UE w sferze prawa prywatnego międzynarodowego znacząco się rozwinęło. Unia Europejska stała się członkiem Haskiej Konferencji Prywatnego Międzynarodowego Prawa. Obecnie następuje harmonizacja prawa prywatnego międzynarodowego na poziomie unijnym. Wewnątrz Tytułu V Traktatu o funkcjonowaniu UE znajduje się zobowiązanie do współpracy w sprawach cywilnych⁶. Do prawa prywatnego UE należy zaliczyć także prawo prywatne państw członkowskich, które podlega europeizacji. Pamiętając, iż pojęcie prawa prywatnego obejmuje zarówno prawo materialne, prawo procedury cywilnej, jak i prawo kolizyjne (prywatne międzynarodowe), zaznaczam, iż swoje rozważania sytuuję wokół szeroko rozumianego prawa cywilnego materialnego, natomiast problematyka harmonizacji prawa postępowania cywilnego oraz prawa prywatnego międzynarodowego pozostaje poza obszarem moich zainteresowań.

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

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

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

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

Trzeci obszar problemowy to refleksja nad prawem prywatnym Unii Europejskiej, które może stać się szansą dla społeczności unijnej – wszak w prawie dominuje to, co społeczne, a przecież integracja europejska dokonuje się w przestrzeni społecznej. Wyłonienie się samej dziedziny społecznej wiąże się z narodzinami epoki nowożytnej. To, co społeczne nie jest przecież ani prywatne, ani publiczne, lecz zawłaszcza obydwie te sfery. Prawo jest zjawiskiem społecznym o złożonej strukturze. W ramach prawa swoisty kalejdoskop wariantów i odcieni tworzy prawo zobowiązań z uwagi na fakt, że umowa jest zjawiskiem życia społecznego⁷.

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

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

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

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

I

SFERA PRAWA PUBLICZNEGO I PRAWA PRYWATNEGO UNII EUROPEJSKIEJ

Rozdział 1

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

Termin „prywatny” w jego pierwotnym, deprivacyjnym brzmieniu ma sens właśnie w odniesieniu do wielorakiego znaczenia obszaru publicznego [...].¹

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

Istnieją liczne związki między ideami prawa europejskiego a prawem dotyczącym umów, mimo że z natury rzeczy należą one do dwóch całkowicie odrębnych sfer prawa. Chodzi oczywiście o sferę prawa publicznego i sferę prawa prywatnego. Prawo prywatne stanowi tę gałąź prawa, która skierowana jest na użytek jednostek. Przeciwnieństwem prawa prywatnego jest prawo publiczne, które ma na celu realizację interesu publicznego. Pod sformułowanie Ulpiana *res Romana* podstawić można wszelką wspólnotę nakierowaną na realizację wspólnego dobra². Samo funkcjonowanie prawa rzymskiego po upadku państwa rzymskiego, zarówno zachodniego, jak i wschodniego, jest niewątpliwie zjawiskiem wyjątkowym w historii prawa. Żaden bowiem dawny system prawa, zwłaszcza prawa cywilnego, nie wywarł tak znaczącego wpływu na kulturę prawną dzisiejszej Europy, rozumianej jako wspólnota kulturowa. Wielu romanistów z powodzeniem zajmuje się badaniami nad obecnością prawa rzymskiego w epoce feudalnej oraz we współczesnym prawie cywilnym państw Europy³. W samej literaturze można natrafić na dość stanowcze opinie, że doświadczenie prawa rzymskiego nadal będzie użyteczne w późniejszym rozwoju

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

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

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

prawa⁴. Prawo rzymskie stanowi element szeroko pojętej tradycji romanistycznej w postaci idei, ducha obecnego po dzień dzisiejszy w całym cywilizowanym świecie. W tym ujęciu jest traktowane nie tylko jako fundament i monument prawa prywatnego, jako „niewyczerpane źródło wszelkiej wiedzy i mądrości prawniczej, ale także jako wiedza etyczna i filozoficzna”⁵. Wobec tego, aby w pełni przeanalizować rozumienie prawa publicznego i prawa prywatnego oraz ich wzajemne relacje, należy w pierwszej kolejności skupić się na prawie rzymskim. Wszak już w obrębie rzymskiego prawa prywatnego sami Rzymianie wyróżniali prawo publiczne i prawo prywatne. Instytucje prawa publicznego i prywatnego były przez Rzymian ściśle oddzielone. W prawie publicznym występował nadrzędny, władczy charakter państwa. Prawo prywatne regulowało interesy jednostek w zakresie stanowiska osobowego i majątkowego⁶. Aktualny do dziś w Europie kontynentalnej podział na prawo publiczne i prawo prywatne, początkowo opierał się na kryterium źródła. Mianem ustawy publicznej (*lex publica*) określano ustawy zgromadzeń ludowych, podczas gdy *lex privata* to uzgodniona przez strony klauzula umowna (*lex contractus*). Niewykluczone, iż wyrażenie *ius privatum* oznaczało wtedy tyle, co dzisiejsze prawo podmiotowe: władzę nad osobami i rzeczami, przenoszoną przez te same czynności o charakterze publicznym: „obrzęd uchwycenia ręką” (*mancipatio*) oraz „odstąpienie przed pretorem” (*in iure cessio*)⁷. Tytus Liwiusz pisał o Ustawie XII Tablic jako o źródle wszelkiego prawa: publicznego i prywatnego (*fons omnis publici privatique iuris*). Podział ten znany był również Cynceronowi. W jego ujęciu do sfery prawa publicznego należały sprawy prawodawstwa, uchwał senatu i traktatów państwowych; do prywatnego – testamenty, umowy i kontrakty. W III w. n.e. znany już prawnik rzymski Ulpian pisał o dwu podejściach w zajmowaniu się prawem, tj. właśnie o podejściu publicznoprawnym i prywatnoprawnym. Prawem publicznym było to prawo, które dotyczyło państwa rzymskiego, natomiast prywatnym – to, które odnosiło się do korzyści poszczególnych jednostek (osób). Ulpian uważał pewne sprawy za użyteczne dla ogółu, inne zaś dla osób prywatnych. Zastosował kryterium podziału w postaci *utilitas*: korzyść, pożytek, użyteczność, interes – publiczny lub prywatny. W swej definicji przedstawił problem właściwego skojarzenia interesu jednostkowego z interesem całego społeczeństwa, wyrażając przy tym pogląd, że między interesem jednostki a interesem społecznym zachodzi trudna

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

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

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

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