

**Część I. Założenia przyjęte przez
organizatorów konferencji
i prezentacja jej efektów**

Rozdział I. Założenia metodologiczne

Organizatorzy konferencji postawili wiele tez, które wymagają weryfikacji. Temu celowi miała służyć opisywana konferencja.

Po pierwsze, zdaniem organizatorów w dzisiejszym świecie każdy aktywny prawnik musi być konstytucjonalistą. Na obecnym etapie rozwoju prawa i jego nauki nie można już oderwać stosowania prawa od zasad, a zwłaszcza aksjologii wyrażonych w aktach najwyższego rzędu w hierarchicznie zbudowanym systemie prawnym, tj. w krajowej konstytucji i aktach szeroko pojętego prawa międzynarodowego, w tym w prawie UE. Często owe akty najwyższego rzędu *en bloc* zwane są prawem konstytucyjnym *sensu largo*.

Organizatorzy konferencji postawili drugą tezę, że zarówno konstytucjonalizacja prawa prywatnego, jak i europeizacja prawa prywatnego należą do najbardziej fascynujących zjawisk współczesnej cywilistyki. Teza ta wynika m.in. z kolejnej tezy, że najbardziej doniosłe teoretycznie i praktycznie zjawiska z dziedziny konstytucjonalizacji i europeizacji prawa zachodzą współcześnie w obrębie prawa prywatnego. Jednym z najbardziej spektakularnych i istotnych zarazem przejawów owej konstytucjonalizacji i europeizacji prawa jest bowiem zjawisko horyzontalnego skutku zarówno zasad i wartości mających rangę konstytucyjną, jak i zasad i wartości uważanych współcześnie za naczelne zasady prawa europejskiego, a zwłaszcza unijnego. Jeżeli będziemy mieli na uwadze oczywistą prawdę, że domeną prawa cywilnego są właśnie stosunki horyzontalne, czyli takie, które zachodzą między równorzędnymi formalnie i autonomicznymi podmiotami, a więc głównie między jednostkami prywatnymi¹, musimy dojść do cokolwiek zaskakującego wniosku, że współcześnie fenomeny konstytucjonalizacji i europeizacji nakierowane są głównie na prawo prywatne. Już sama ta konstatacja jest zaskakująca. Zjawisko konstytucjona-

¹ Jest tak, dlatego że prawo prywatne *ex definitione* najbardziej bezpośrednio dotyczy życia każdej jednostki prywatnej. Jak pisał A. Stelmachowski, prawo cywilne jest „prawem życia codziennego”. Na temat tej wypowiedzi zob. A. Mączyński, Uwagi o stanie nauki polskiego prawa cywilnego, PiP 2011, Nr 6, s. 15. Zob. też F. Bydliński, Kriterien und Sinn der Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht, Archiv für die civilistische Praxis 1994, t. 194, s. 39, który pisze o rdzennym obszarze prawa cywilnego (*Kernbereich*).

lizacji kojarzone jest bowiem silnie z publicyzacją prawa. Stąd nasuwałby się wniosek, że prawo cywilne to swego rodzaju ciało obce dla zjawiska konstytucjonalizacji. W klasycznym prawoznawstwie konstytucja dotychczas dość powszechnie zaliczana była do prawa publicznego². Wyrazem tego sposobu myślenia jest stwierdzenie *F. Wernera*, że „prawo administracyjne jest skonkretyzowanym prawem konstytucyjnym”³.

Na temat każdego z tych zjawisk napisano wiele. Wydawać by się więc mogło, że zjawiska te są już gruntownie przeanalizowane. Organizatorzy postawili jednak tezę, że tak nie jest. W szczególności w dalszym ciągu nie dokonano jeszcze kompleksowej i dogłębnej analizy porównawczej tych dwóch zjawisk. Charakterystyczne jest jednak to, że obecnie zjawiska te są często utożsamiane. Wielokrotnie wymieniane są jednym tchem, tak jakby nazwy te były synonimiczne. To spostrzeżenie prowokuje do postawienia pytania, czy takie utożsamienie jest zasadne? Z pewnością można wskazać wiele podobieństw. Bezsprzecznie występują wielorakie zależności między tymi zjawiskami, tak na płaszczyźnie strukturalnej, jak i aksjologicznej. Organizatorzy konferencji stawiają jednak tezę, że nie mamy tutaj do czynienia z synonimami. Jeżeli jednak zjawiska te nie są tożsame, pojawia się dalsze pytanie: gdzie występują różnice między tymi zjawiskami (procesami)? Zarówno jedno, jak i drugie zjawisko cechuje się określoną dynamiką. Rozumienie tych zjawisk ulega więc z biegiem lat modyfikacji. Mamy tutaj do czynienia tak ze zjawiskami, jak i ciągle trwającymi procesami. Intuicja badawcza i obserwacja praktyczna pozwalają sformułować roboczą hipotezę, że między zjawiskami konstytucjonalizacji prawa prywatnego i europeizacji prawa prywatnego zachodzą różnice natury aksjologicznej i konstrukcyjnej (funkcjonalnej).

Nauki prawne najczęściej zalicza się do nauk empirycznych⁴. *K. Ajdukiewicz* argumentował, że w naukach empirycznych poznanie jest „pochodną przyjmowanych językowych narzędzi poznawczych”, co w konsekwencji pro-

² Zob. na ten temat *P. Radziejwicz*, Pojęcie horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych – uwagi wprowadzające z perspektywy prawa konstytucyjnego, w: *Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (red. *A. Młynarska-Sobaczewska, P. Radziejwicz*), Warszawa 2015, s. 44.

³ Zob. *F. Werner*, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, *Deutsches Verwaltungsblatt* 1959, s. 527. Zob. na ten temat *P. Wszolek*, Kryteria wyodrębniania prawa administracyjnego, Warszawa 2016, s. 254.

⁴ Na temat dyscyplin prawnych jako nauk empirycznych zob. *J. Woleński*, Empiricism, Theory and speculation in the general study of law, *Archivum Iuridicum Cracoviense* 1970, t. 3, s. 41; *W. Patryas*, Próba wyjaśnienia domniemań prawnych, Poznań 2011, s. 7 i n.

wadzi do wniosku, że poznanie w swej istocie ma charakter konwencjonalny⁵. „Wszystkie sądy, które przyjmujemy i które tworzą cały nasz obraz świata, nie są jeszcze jednoznacznie wyznaczone przez dane doświadczenia, lecz zależą od wyboru aparatury pojęciowej, przy pomocy której odwzorowujemy dane doświadczenia”⁶. W konsekwencji, jeśli zmienimy aparaturę pojęciową, „możemy mimo obecności tych samych danych doświadczenia powstrzymać się od uznania tych sądów”⁷. Z kolei Z. Ziemiński, wybitny uczeń Ajdukiewicza, podkreślał, że właściwe merytorycznie rozstrzygnięcie problemu powinien poprzedzać proces klaryfikacji jego sformułowania, w przeciwnym razie powstaje niebezpieczeństwo toczenia sporów wyłącznie werbalnych⁸.

Twierdzenia K. Ajdukiewicza i Z. Ziemińskiego zwracają uwagę na potrzebę świadomości semantycznej jako elementu świadomości metodologicznej w dyskursie prawniczym. W tym wypadku sprowadza się ona do uwzględnienia występowania owego konwencjonalizmu poznawczego w naukach empirycznych. Wydaje się, że w naukach prawnych ów konwencjonalizm poznawczy jest szczególnie widoczny. Dotyczy to zwłaszcza tytułowego zagadnienia, które odnosi się do pojęć europeizacji i konstytucjonalizacji prawa prywatnego. Zakresy znaczeniowe tych dwóch pojęć nie zostały jeszcze ściśle wyznaczone. Dlatego też w tym miejscu należy przypomnieć, co organizatorzy konferencji wyjaśnili w opublikowanym zaproszeniu, że pisząc w tytule konferencji o „europeizacji”, odwoływali się przede wszystkim do zjawisk związanych z prawem UE. Brali jednak również pod uwagę inne źródła prawa występujące w Europie, zwłaszcza prawo tworzone w ramach RE. Mieli bowiem na uwadze wielorakie zależności między aktami prawa i orzecznictwa unijnego oraz aktami RE, a także fakt, że zjawisko konstytucjonalizacji prawa prywat-

⁵ Zob. K. Ajdukiewicz, *Obraz świata i aparatura pojęciowa*, w: K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie*, t. 1, Warszawa 1985, s. 175.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*, s. 181. Konwencjonalizm poznawczy K. Ajdukiewicza koresponduje z koncepcją poznania, stworzoną przez niemieckiego filozofa H. Vaihingera. Filozof ten pisał o konwencjonalnym kształtowaniu obrazu świata (*Das menschliche Vorstellungsgebilde der Welt*). Zob. H. Vaihinger, *Die Philosophie des „als ob“*, Berlin 1911, s. 14.

⁸ Zob. Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 13; *tenże*, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 230, 372 i n. Jak zauważył Z. Ziemiński, w pracy prawnika kwestia ta odgrywa wyjątkowo ważną rolę, gdyż tworzywo jego działań składa się przede wszystkim z wypowiedzi pisemnych i ustnych, zob. *tenże*, *Deskrypcjonistyczna i rekonstrukcjonistyczna analiza języka w prawoznawstwie*, SPPr 1985, Nr 3–4, s. 34.

nego jest niejednokrotnie łączone z obowiązywaniem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i protokołów do niej⁹.

Oczywiście ściśle doprecyzowanie tych pojęć nie jest możliwe, a nawet wykraczało poza cele konferencji. Tym niemniej owo doprecyzowanie w pewnym minimalnym zakresie jest konieczne, w przeciwnym razie zamierzenie organizatorów nie mogłoby zostać zrealizowane.

Tytuł konferencji jednoznacznie sugeruje, że podczas jej trwania miała być dokonana analiza porównawcza dwóch zjawisk: konstytucjonalizacji prawa prywatnego i europeizacji prawa prywatnego. Bezsprzecznie więc jedną z głównych metod badawczych stosowanych przez uczestników konferencji miała być metoda analizy porównawczej szeroko stosowana w naukach empirycznych. Metodolodzy opracowali pewne warunki wstępne (przesłanki) zastosowania tej metody. Zastosowanie tej metody traci sens, gdy przedmiotów porównania nie łączy żadne podobieństwo. Porównywać można tylko to, co z założenia jest do siebie podobne¹⁰. Taki warunek respektowany jest również w komparatystyce prawniczej. Dominującą i zarazem jedną z najstarszych metod w analizach prawnoporównawczych jest metoda funkcjonalna. Dla przykładu, gdy porównujemy instytucje z różnych systemów prawnych, kierujemy się przekonaniem, że we wszystkich państwach, a także społeczeństwach znajdujących się na podobnym etapie rozwoju występują w gruncie rzeczy podobne, a nawet identyczne problemy. W konsekwencji środki zastosowane w jednym systemie prawnym celem wyeliminowania konkretnych problemów są funkcjonalnym odpowiednikiem (*functional equivalents*) instrumentów występujących w innych systemach prawnych¹¹. Dlatego wątpliwe metodologicznie jest porównywanie systemów prawnych państw, które są na różnych poziomach rozwoju społecznego.

⁹ Zob. T. Barkhuysen, M. van Emmerik, Constitutionalization of Private Law: the European Convention on Human Rights Perspective, w: Constitutionalization of Private Law (eds. T. Barkhuysen, S. Lindbergh), Leiden–Boston 2006, *passim*; Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (red. A. Młynarska-Sobaczewska, P. Radziejewicz), Warszawa 2015, *passim*.

¹⁰ Zob. R. Tokarczyk, Komparatystyka prawnicza, Warszawa 2008, s. 34.

¹¹ Zob. O. Brand, Conceptual comparisons: towards a coherent methodology of comparative legal studies, Brooklyn Journal of International Law 2007, t. 32, Nr 2, s. 409 i n.; R. Michaels, Comparative law, w: Oxford Handbook of European Private Law (eds. J. Basedow, K. Hopt, R. Zimmermann), Oxford 2011, s. 1 i n.; A. Doczekalska, Comparative law and legal translation in the search for functional equivalents – Intertwined or separate domains?, Comparative Legilinguistics 2013, Nr 16, s. 63 i n.

W świetle powyższych uwag nie byłoby sensu porównywać zjawiska konstytucjonalizacji prawa prywatnego ze zjawiskiem europeizacji prawa prywatnego, jeżeli rozpatrywalibyśmy zjawisko europeizacji prawa w znaczeniu, które nie przystaje (nie ma odpowiednich desygnatów) do nazwy „konstytucjonalizacja prawa”. To założenie determinuje zakres pola badawczego.

Ostatnia uwaga jest ważna. Europeizacja to bezsprzecznie bowiem zjawisko wielopłaszczyznowe i występujące w wielu znaczeniach. Wydaje się, że to twierdzenie nie wymaga nawet udowodnienia¹².

Należy więc odnaleźć pewien klucz do dokonania sensownej analizy porównawczej tych dwóch zjawisk, czy też ich wspólny mianownik. Wydaje się, że zakres pola badawczego wyznacza przede wszystkim zjawisko konstytucjonalizacji. Zgodnie z tym założeniem w tytule konferencji zjawisko konstytucjonalizacji prawa prywatnego zostało wskazane na pierwszym miejscu. Na przyjęcie takiego założenia wskazuje również motto konferencji: „W dzisiejszych czasach każdy aktywny prawnik musi być konstytucjonalistą”. Tak więc zjawisko europeizacji prawa prywatnego miało być programowo ograniczone do tych płaszczyzn, które można uznać za odpowiedniki zjawiska konstytucjonalizacji prawa prywatnego. Są trzy argumenty za przyjęciem takiego założenia. Po pierwsze, zjawisko konstytucjonalizacji prawa prywatnego, aczkolwiek samo w sobie złożone i niejednorodne, jest bowiem już *prima facie* węższe od zjawiska europeizacji prawa prywatnego. Po drugie, zjawisko konstytucjonalizacji prawa prywatnego jest wcześniejsze i pojawiło się w krajowych systemach prawnych państw europejskich już w okresie, gdy wspólnoty europejskie były *in statu nascendi*, a ich organy prawem prywatnym w zasadzie się nie interesowały. Najważniejszym przykładem są tutaj Niemcy, gdzie np. kwestia horyzontalnego stosowania praw podstawowych dyskutowana jest od połowy XX w.¹³ Po trzecie, konstytucjonalizacja jest zjawiskiem, któremu podlega też prawo

¹² A. Calus zauważa bogactwo literatury poświęconej zjawisku europeizacji prawa prywatnego. Na tej podstawie wysuwa wniosek, że zjawisko to nie nadaje się do jednoznacznego określenia. Zob. A. Calus, Europeizacja prawa prywatnego jako wartość współgrania i konkurencji porządków: międzynarodowego, „europejskiego” i krajowego, w: Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego (red. E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes), Warszawa 2019, s. 5.

¹³ Zob. J. Bomhoff, Lüth's 50th Anniversary: Some Comparative Observations on the German Foundations of Judicial Balancing, German Law Journal 2008, vol. 9, Nr 2; K.M. Lewan, The significance of constitutional rights for private law: theory and practice in West Germany, ICLQ (International & Comparative Law Quarterly) 1968, s. 17.

unijne; pisze się bowiem o konstytucjonalizacji prawa europejskiego¹⁴. Europeizacja w jednym ze znaczeń jest więc odmianą konstytucjonalizacji. Dlatego też w kontekście europeizacji używa się pojęcia *multilevel constitutionalism*¹⁵. UE bezsprzecznie aspiruje i dąży do tego, by prawo przez nie tworzone miało rangę konstytucyjną. Dowodem tego był Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy z 2004 r., który nie wszedł w życie. Obecnie taką rangę konstytucyjną przypisuje się zarówno samym traktatom unijnym, jak i KPP¹⁶.

Bardzo możliwe, że tym kluczem, czy też wspólnym mianownikiem obydwu zjawisk, które czyni je porównywalnymi, jest „aksjologizacja prawa prywatnego”, które to sformułowanie było wielokrotnie wypowiedziane na konferencji. W jednej z najistotniejszych płaszczyzn europeizacji owa aksjologizacja również bezsprzecznie występuje. Pojęcie „aksjologizacja prawa prywatnego” zostało wprowadzone do dyskursu na konferencji przez *M. Saffjana*, a więc już w pierwszym referacie. Można rzec, że tym tropem podążyli pozostali prelegenci. Sformułowanie „aksjologizacja prawa prywatnego” wielokrotnie pojawiało się w dalszych referatach oraz podczas dyskusji jako *leitmotiv* konferencji. Należy oczywiście precyzyjnie określić relację między aksjologizacją prawa prywatnego a konstytucjonalizacją prawa prywatnego oraz europeizacją prawa prywatnego. W szczególności pojawia się pytanie, czy konstytucjonalizacja jest synonimem współczesnej aksjologizacji prawa prywatnego, czy też jest rodzajem metodologii dokonania owej aksjologizacji, a nawet szerzej – stosowania prawa prywatnego? Szczegółowe refleksje zostaną wyrażone w cz. II niniejszego tekstu.

Jedno już teraz wiadomo na pewno. Przedmiotem analiz podczas konferencji nie miała być legislacja unijna *sensu stricte*¹⁷. Dotyczy to zwłaszcza roz-

¹⁴ Zob. np. *Constitutionalisation of European Private Law* (ed. *H. Micklitz*), Oxford 2014, *passim*.

¹⁵ Zob. *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism* (eds. *C. Calliess, G. van der Schyff*), Cambridge 2019, *passim*.

¹⁶ Jest to zarazem ciągłe zarzewie konfliktów między organami UE a państwami członkowskimi, czego dowodzi zaskarżenie w lutym 2023 r. przez KE Polski do TSUE z powodu wyroków polskiego TK z 14.7.2021 r. (P 7/20, OTK-A 2021, Nr 49) oraz 7.10.2021 r., K 3/21, *Legalis*, w których m.in. TK stwierdził pierwszeństwo Konstytucji RP przed unijnymi traktatami. Inaczej zdaniem TK jest jedynie w zakresie kompetencji przyznanych, ale i wówczas UE zobowiązana jest szanować krajową tożsamość konstytucyjną. KE ewidentnie dąży więc do rozszerzenia zasady prymatu prawa UE nad prawem krajowym, w tym nad konstytucjami państw członkowskich. Ma to być zasada bezwzględna.

¹⁷ Według nomenklatury *K. Mularskiego* tradycyjną legislację można uznać za zagadnienie „reguł walidacyjnych pierwszego stopnia”. Zob. *K. Mularski*, Kilka uwag o granicach prawa i dys-

porządzeń. Inną naturę ma problematyka dyrektyw ze względu na ich dość złożony proces wchodzenia w życie (zob. cz. II, rozdz. I, § 4 oraz cz. II, rozdz. II, § 3, pkt I i III). *Ex definitione* europeizacja prawa prywatnego rozumiana jako klasyczna, tradycyjna legislacja, czyli stanowienie prawa unijnego i zastępowania tym prawem praw krajowych, nie przystaje do zjawiska konstytucjonalizacji prawa prywatnego¹⁸.

W konstytucjonalizacji prawa prywatnego chodzi bowiem głównie o określony rodzaj oddziaływania na prawo prywatne, nie zaś o dosłownie rozumianą legislację, czyli stanowienie prawa prywatnego. Tworzenie prawa prywatnego w formie ustawodawstwa i konstytucjonalizacja prawa prywatnego to odmienne kategorie. Utożsamienie konstytucjonalizacji z legislacją pozbawiałoby zjawisko konstytucjonalizacji oryginalności, a nawet odbierałoby sens wyróżniania tego zjawiska. Legislacja, czyli stanowienie ustaw zwykłych, to oczywiście najbardziej bezpośredni wpływ na kształt prawa obowiązującego w tradycyjnej kontynentalnej kulturze prawa stanowionego. W konstytucjonalizacji, która pojawiła się kilkadziesiąt lat temu jako programowo nowe zjawisko w europejskiej kulturze prawnej, generalnie nie o takie oddziaływanie chodzi. Konstytucjonalizacja w pewnej części pozostaje nawet w opozycji do tradycyjnej legislacji¹⁹. Konstytucjonalizacja często utożsamiana jest bowiem z prawem i nakazem „bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy powszechne w znaczeniu prawa do pominięcia niekonstytucyjnej ustawy”²⁰. Oczywiście nie oznacza to, że współcześnie legislatorzy nie wspierają owej konstytucjonalizacji prawa prywatnego, a nawet nie nakazują *expressis verbis* w przepisach prawa postępować zgodnie z jej założeniami. Kilkadziesiąt lat istnienia tego zjawiska wywarło już wpływ na świadomość prawną prawni-

kusji nad tymi granicami, w: Problemy pogranicza prawa cywilnego (red. R. Szczepaniak), Warszawa 2022, s. 82–83.

¹⁸ Jak zostało wskazane, europeizacja jest procesem wieloaspektowym. W jednym ze znaczeń utożsamiana jest z legislacją, czy, jak to określa A. Calus, „procesem legislacyjnym”. Zob. A. Calus, Europeizacja prawa prywatnego, s. 5.

¹⁹ Świadczą o tym wywody zawarte w cz. II, rozdz. VIII, przyp. 9. Warto też zauważyć, że współcześnie przeciwstawia się unijną prawną integrację przez akty legislacyjne prawnej harmonizacji metodami pozalegislacyjnymi. Taką pozalegislacyjną metodą harmonizacji ma być konstytucjonalizacja w wyniku prawa sędziowskiego (*case law*). Zob. C. Busch, H. Schulte-Nölke, Building a bridge between research and practices: An Introduction to the Fundamental Rights Action Plan, w: Fundamental Rights and Private Law (eds. C. Busch, H. Schulte-Nölke), Munich 2011, s. XV; C. Busch, Fundamental Rights and Private Law in the EU Members States, w: Fundamental Rights and Private Law (eds. C. Busch, H. Schulte-Nölke), Munich 2011, s. 23.

²⁰ Zob. M. Przysucha, Konstytucjonalizacja i europeizacja prawa a powstanie, s. 149.

ków, a także legislatorów. Jest to widoczne w nowych kodyfikacjach prawa cywilnego²¹. Nie taka praktyka legislacyjna decyduje jednak o istocie tego zjawiska. W nauce i orzecznictwie niemieckim, gdzie najwcześniej owa konstytucjonalizacja się rozwinęła, używane jest też określenie „promieniowanie” (*Ausstrahlung*). Konstytucjonalizacja jako proces ma więc polegać *sui generis* na oddziaływaniu na prawo cywilne, które inaczej można określić jako „promieniowanie” aksjologii mającej rangę konstytucyjną²². Niekiedy w literaturze używane są jeszcze inne obrazowe określenia, np. „efekt «prześwietywania» podstawowych praw i wolności człowieka”²³. Powyższy wywód nt. tego specyficznego oddziaływania dotyczy zwłaszcza najczęściej występującego przejawu konstytucjonalizacji prawa prywatnego, czyli pośredniego horyzontalnego skutku zasad rangi konstytucyjnej. Takie oddziaływanie najczęściej występuje na etapie sędziowskiego stosowania prawa. W konsekwencji zagadnienie prawa sędziowskiego (*case law*) jest jednym z istotniejszych zagadnień w ramach konstytucjonalizacji prawa prywatnego. Z silniejszym oddziaływaniem mamy natomiast do czynienia w przypadku bezpośredniego horyzontalnego skutku, które jest jednak zjawiskiem znacznie rzadszym i o wiele

²¹ Jako przykład takiej legislacji można wskazać § 2 (1) czeskiego Kodeksu cywilnego z 23.2.2012 r. ustawa Nr 89/2012 (wszedł w życie 1.1.2014 r.). W angielskim tłumaczeniu przepis ten ma następującą treść:

Each provision of private law can be understood only in accordance with the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and the constitutional order at all, the principles that underlie the law, as well as constant attention to the values which it protects. Breaks to the interpretation of individual provisions only in his words, with this command, he must retreat.

Podobną treść zawierał Art. I – 1:102 § 2 Projektu pt. „Wspólne Ramy Odniesienia” (*Common Frame of Reference*): *The provisions contained therein are to be interpreted in accordance with instruments guaranteeing human rights, fundamental freedoms and other applicable constitutional law.* Na temat tego projektu zob. cz. I, rozdz. II, przyp. 27.

Podobne przykłady można odnaleźć w rumuńskim Kodeksie cywilnym z 15.7.2011 r., do którego wprowadzono *expressis verbis* pewne prawa na dobrach osobistych, które wcześniej zapisane były w Konstytucji, takie jak prawo do życia czy prawo do poszanowania życia prywatnego i godności człowieka. W doktrynie rumuńskiej uważa się to za przejaw konstytucjonalizacji prawa prywatnego. Zob. *R.D. Popescu*, Constitutionalisation of civil law: the right to respect for private law and human dignity, *International Journal of Judicial Sciences* 2013, Nr 1, s. 150–156.

²² Zob. wyr. w sprawie Lüth z 15.1.1958 r., BVerfGE (Bundesverfassungsgericht) 7, 198. 36 BVerfGE 7, 198 (201); por. np. *J. Limbach*, „Promieniowanie” konstytucji na prawo prywatne, *KPP* 1999, Nr 3, s. 405 i n.

²³ *Shine-through’ effect of fundamental human rights and freedoms*, zob. wyr. Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej Nr I ÚS 185/04; podaję za *M. Maslák*, *The applications of european values*, s. 34.

bardziej kontrowersyjnym. Również ono jednak występuje na etapie sędziowskiego stosowania prawa.

Oczywiście precyzyjne oddzielenie zjawiska konstytucjonalizacji od legislacji może w praktyce nastroczać pewnych problemów. Wszak problematyka stosowania konstytucji krajowych czy KPP albo Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności ściśle wiąże się z problematyką konstytucjonalizacji, pomimo tego, że są to akty prawa pisanego. Chodzi tutaj jednak o specyficzny sposób regulacji. Akty te wyrażają naczelne zasady, których sposób stosowania różni się od klasycznych przepisów prawa (koncepty *Alexy'ego* i *Dworkina* – będzie o tym mowa w cz. II książki). Stosowanie zasad ze względu na ich wysoki stopień ogólności oraz specyficzną naturę wymaga zaangażowania prawa sędziowskiego w większym stopniu niż w przypadku stosowania innych przepisów. Można powiedzieć, że zasady prawa otwierają system prawny na tzw. prawo sędziowskie jako alternatywną metodę kształtowania prawa w stosunku do klasycznej legislacji. Klasyczna metoda stosowania prawa polegająca na mechanicznej subsumpcji formalno-dogmatycznej jest tu przynajmniej częściowo zastąpiona metodą polegającą na wyważaniu wartości (zasad rangi konstytucyjnej – *the weight formula*). Ponadto we współczesnej nauce zwyciężył pogląd, że rola zasad jest inna niż pozostałych norm. Przyjmuje się, że mają one w jakimś sensie charakter nadrzędny w stosunku do pozostałych norm danej gałęzi prawa. Jest to nadrzędność w znaczeniu „funkcjonalnym, operacyjnym”. Ten rodzaj nadrzędności przejawia się przede wszystkim w procesie wykładni przepisów przez sądy²⁴.

W dalszej kolejności należy doprecyzować zakres i sposoby owego oddziaływania na prawo prywatne. Skoro punktem odniesienia jest konstytucjonalizacja, należy zauważyć, że owo oddziaływanie w przypadku tego zjawiska polega na aksjologizacji prawa prywatnego wartościami o charakterze etycznym (słusznosciowym), które mają rangę konstytucyjną. Te wartości to głównie prawa podstawowe (prawa człowieka) i inne zasady (wartości) konstytucyjne (zasada sprawiedliwości społecznej, zasada przyrodzonej godności człowieka, zasada wolności człowieka, zasada solidaryzmu społecznego, zasada odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej)²⁵. Konstytucjonalizacja prawa

²⁴ Zob. *M. Safjan*, Pojęcie i funkcje zasad prawa prywatnego, w: *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. Jerzemu Rajskiemu* (red. *A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska*), Warszawa 2007, s. 10.

²⁵ Na temat praw człowieka jako praw moralnych zob. *M. Ziółkowski*, Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej. Studium z prawa konstytucyjnego, Warszawa 2021, s. 149 i podana tam literatura. Autor wyraża też pewne obiekty w od-

prywatnego w jednym ze znaczeń jest więc określonego rodzaju promocją na gruncie prawa prywatnego pewnych wartości etycznych, którym przynajmniej przypisuje się rangę konstytucyjną.

Powyższe uwagi nadal są jednak mało precyzyjne. Należy więc zauważyć, że teoretycznie mogą być dwie sfery oddziaływania: na obowiązywanie norm prawa prywatnego i na ich treść. To rozróżnienie nawiązuje do przeprowadzonego przez Z. Ziemińskiego podziału w ramach jego koncepcji źródeł prawa na reguły walidacyjne oraz reguły egzekucyjne²⁶. Dalsze wywody powinny dać odpowiedź, o który rodzaj oddziaływania chodzi.

Jeżeli mamy te dwa zjawiska sensownie porównywać, to również europeizacja powinna być postrzegana w taki sposób. Należy więc zauważyć, że europeizacja przejawia się w promocji dwojakiego rodzaju wartości na gruncie prawa prywatnego: w pierwszej wersji chodzi również o promocję wartości etycznych (ten rodzaj europeizacji niewątpliwie jest więc odpowiednikiem konstytucjonalizacji prawa prywatnego, a nawet jego częścią). Porównywanie konstytucjonalizacji prawa prywatnego z tak rozumianą europeizacją prawa prywatnego nie nastręcza więc problemów metodologicznych.

W drugiej wersji natomiast europeizacja prawa prywatnego wiąże się z promocją organizacji międzynarodowej, czyli podmiotu prawa międzynarodowego, jakim jest UE. Ta organizacja międzynarodowa ma charakter totalny. Obejmuje zakresem swych kompetencji i zainteresowania większość dziedzin, które tradycyjnie zastrzeżone są państwom. Rywalizuje z państwami członkowskimi o prerogatywy, gdyż wyraźnie zmierza do uzyskania statusu państwa czy *quasi*-państwa. Można by rzec, że w drugiej wersji chodzi o europeizację w znaczeniu politycznym, organizacyjnym, czy nawet technicznym. Innymi słowy, chodzi o promocję wartości użytecznych (ekonomicznych, politycznych, integracyjnych).

Jak zostało wskazane, konstytucjonalizacja prawa prywatnego jest zjawiskiem wcześniejszym od zjawiska europeizacji prawa prywatnego. Konstytucjonalizacja pojawiła się w zasadzie bez jakiegokolwiek związku z tendencjami integracyjnymi w Europie. Stąd *prima facie* nasuwa się wniosek, że nie w unij-

niesieniu do posługiwania się pojęciem „prawa podstawowe” na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego. Jego zdaniem określenie to zaczerpnięte z prawa niemieckiego oraz KPP bardziej pasuje do nomenklatury prawa międzynarodowego publicznego. Na gruncie krajowym polskim bardziej odpowiednie zdaniem autora są pojęcia „prawa człowieka” lub „konstytucyjne prawa podmiotowe”.

²⁶ Zob. M. Kordela, Teoria prawa Zygmunta Ziemińskiego, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2015, t. IV, Nr 1, s. 230–249.

nych procesach integracyjnych należy poszukiwać podobieństw do zjawiska konstytucjonalizacji prawa prywatnego. Wydawać by się więc mogło, że takiej sensownej metodologicznie charakterystyki porównawczej można dokonać tylko wówczas, gdy rozpatrujemy te dwa zjawiska jako przejawy oddziaływania na prawo prywatne wartości o charakterze słusznościowym (etycznym). Natomiast europeizacja rozumiana jako fragment procesów integracyjnych ma w znacznej mierze charakter techniczny.

To jednak tylko hipoteza, która musi być poddana weryfikacji. Nie można bynajmniej przesądzić *a priori* trafności tej hipotezy. Nie należy bowiem zapominać, że tylko w idealnym modelu teoretycznym można oddzielić wymiar techniczny od aksjologicznego prawa cywilnego²⁷. W rzeczywistości te dwa wymiary w pewnym zakresie się przeplatają. W niemal każdej instytucji prawa cywilnego można odnaleźć komponent zarówno aksjologiczny, jak i techniczny. Instytucje różnią się natomiast stopniem intensywności każdego z nich²⁸. Również analizując zjawisko konstytucjonalizacji prawa prywatnego, można więc dostrzec występowanie istotnych kwestii natury technicznej. Wyprzedzając dalsze wywody, można wskazać jako przykład takiego przeplatania zagadnień technicznych (strukturalnych) i aksjologicznych kształtowanie się pojęć autonomicznych tak w krajowym prawie konstytucyjnym, jak i unijnym²⁹. Z jednej strony są one rezultatem owej aksjologizacji wartościami etycznymi, stanowią bowiem „produkt” zastosowania zasad naczelných rangi konstytucyjnej, z drugiej – są pewnym instrumentem szeroko pojętej techniki prawodawczej. Na gruncie unijnym technika ta służy również integracji, czyli unifikacji prawa w ramach UE. To przeplatanie wymiaru aksjologicznego i technicznego w pewnym sensie jest wyrazem eklektyzmu metodologicznego, o którym pisał wcześniej i mówił na konferencji M. Saffjan. Znamienny jest już sam tytuł jego tekstu opublikowanego w monografii będącej pokłosiem wcześniejszej konferencji³⁰: „O urokach eklektyzmu metodologicznego. Od wspól-

²⁷ W tym wypadku chodzi o pojęcie aksjologii w znaczeniu wąskim, tzn. utożsamia się ją z wartościami etycznymi.

²⁸ Zob. R. Szczepaniak, Między technicznym a aksjologicznym wymiarem prawa cywilnego, w: Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium prawnoporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego (red. R. Szczepaniak), Poznań 2020, s. 579–593.

²⁹ Na temat konstytucyjnych pojęć autonomicznych zob. M. Ziółkowski, Odpowiedzialność odszkodowawcza, s. 203 i n.

³⁰ Wskazana poprzednio konferencja z 2020 r. organizowana przez Katedrę Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu, pt. „Problemy pogranicza prawa cywilnego”.

noty zasad i aksjologii do wspólnoty konstrukcji i wykładni prawa”³¹. Już z tego tytułu wynika, że zdaniem autora wspólne konstrukcje prawnicze mają być produktem wspólnych zasad i aksjologii. Tak więc chociaż wyróżnienie wymiaru aksjologicznego i technicznego prawa prywatnego jest metodologicznie przydatne, trzeba mieć świadomość, że przeplatanie tych dwóch wymiarów jest nieuniknione.

³¹ Zob. *M. Safjan*, O urokach eklektyzmu metodologicznego. Od wspólnoty zasad i aksjologii do wspólnoty konstrukcji i wykładni prawa, w: *Problemy pogranicza prawa cywilnego* (red. *R. Szczepaniak*), Warszawa 2022, s. 15–36.

Rozdział II. Prezentacja referatów oraz głosów w dyskusji

§ 1. Wprowadzenie

Zanim przejdziemy do przedstawienia tez każdego z dziewięciu referatów, należy wspomnieć, że konferencję otworzył Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu prof. dr hab. *T. Nieborak*, natomiast w imieniu Katedry Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego głos zabrała prof. dr hab. *J. Haberko*. Poinformowanie o tym fakcie w tej części sprawozdania jest zasadne. Już bowiem w przemówieniach zarówno *T. Nieboraka*, jak i *J. Haberko* wybrzmiały pewne merytoryczne kwestie, które mają istotne znaczenie dla całej konferencji. *T. Nieborak* zwrócił uwagę, że zjawiska konstytucjonalizacji i europeizacji prawa mają wielowątkowy charakter i dotyczą podziału na prawo prywatne i publiczne. *T. Nieborak* jako specjalista z zakresu finansów publicznych, a więc dziedziny zaliczanej do prawa publicznego, badając funkcjonowanie rynków finansowych, dostrzegł zjawisko przeplatania instrumentów prawa publicznego i prywatnego. Podkreślił wagę konstytucyjnych fundamentów stabilizacji i rozwoju systemu prawnego, niezależnie od tego, czy mamy na uwadze prawo publiczne czy prywatne.

Z kolei *J. Haberko* zwróciła uwagę na związek poprzedniej konferencji organizowanej przez katedrę Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego UAM poświęconej problemom pogranicza prawa prywatnego z tematyką niniejszej konferencji. Nawiązała też do motta konferencji („We współczesnym świecie każdy prawnik musi być konstytucjonalistą”), podkreślając wagę zjawiska konstytucjonalizacji prawa prywatnego jako jednego z najdonioślejszych fenomenów współczesnego prawa cywilnego i jęgo nauki.