

Rozdział 1. Wstęp

Na wykraczanie stosunków prawnych poza granice terytorialne państw mają wpływ różne czynniki: od rozwoju handlu transgranicznego, przez rosnącą wciąż mobilność ludzi, aż po szeroko rozumianą wymianę kulturową. Różnice w narodowych porządkach prawnych stanowią istotny czynnik hamujący te stosunki, podwyższają koszty obrotu, wprowadzają niepewność odnośnie do obowiązującego prawa i powodują dysproporcje w możliwościach działania poszczególnych podmiotów prawnych. Mimo dużej liczby organizacji, których celem statutowym była lub jest harmonizacja prawa, stopnia aktywności państw i prywatnych grup ekspertów oraz ogromu przyjętych do tej pory międzynarodowych regulacji, harmonizacja prawa nie została osiągnięta. Ta konkluzja skłania równocześnie do głębszej refleksji.

Kwestia ewentualnej niespójności prawa państw członkowskich Unii Europejskiej jawi się jako szczególnie trudna, a to z dwóch powodów. Z jednej strony celem Unii jest dążenie do coraz ściślejszej integracji państw członkowskich, a jednym z fundamentów takiej integracji jest konieczność doprowadzenia do jej płynnego funkcjonowania we wszystkich obszarach. Z drugiej strony Unia Europejska składa się obecnie z dwudziestu ośmiu suwerenów, z których każdy przez wieki stanowił odrębnie swoje prawo krajowe. Porządki prawne państw członkowskich interferują między sobą nie tylko jako odrębne całości, ale również w ramach poszczególnych gałęzi prawa i wąskich sektorów tematycznych. W nich samych także nie sposób apriorycznie wykluczyć istnienia wewnętrznych sprzeczności. Słuszne zatem jest pytanie o to, jak Unia funkcjonuje w tak szczególnej sytuacji i jakie stosuje instrumenty i metody dla zapewnienia harmonijnego działania w odniesieniu do występujących kolizji i niespójności porządków prawnych, zagrażających pewności obrotu prawnego, który stanowi wszak fundament spójnego organizmu.

Problem ten jest ważny z perspektywy państw członkowskich Unii Europejskiej, gdyż przekazały one Unii kompetencje do stanowienia wiążącego je prawa. Harmonizacja prawa państw członkowskich stanowi ingerencję w ich sferę dyskrejonalnego władztwa, na którą one same wyraziły zgodę. Warto jednak zbadać, jak głęboka jest to ingerencja i w jaki sposób jest ona przez Unię

dokonywana. Istota problemu dotyka także samą Unię Europejską – z tej perspektywy pożądanym jest rozważenie, jakie instrumenty i metody harmonizacji prawa państw członkowskich Unii Europejskiej zostały ustanowione w Traktatach oraz jakie są ich ramy materialno- i formalnoprawne.

Od chwili wejścia w życie Traktatu z Lizbony obserwuje się nowe otwarcie procesu harmonizacji, gdyż zjawisko to objęło swoim zasięgiem niedotknięte nim dotychczas obszary (m.in. w zakresie transgranicznej współpracy sądowej w sprawach karnych). Ponadto w wielu dziedzinach, w których harmonizacji dokonywano już wcześniej, weszła ona obecnie na nowy poziom (m.in. w zakresie ochrony zdrowia publicznego). Z tego powodu pojawiają się wątpliwości odnośnie do słuszności dalszego stosowania systematyki ukształtowanej na poprzednich rozwiązaniach traktatowych (ujednolicanie, zbliżanie, koordynacja). W konsekwencji pod znakiem zapytania staje wystarczalność dotychczasowych rozważań nad rodzajami i metodami harmonizacji, stosowanymi przez Unię. Wobec powyższego, zastanawia także obecny charakter procesu harmonizacji jako zjawiska ujmowanego holistycznie.

Niniejsza publikacja stanowi zweryfikowaną wersję pracy doktorskiej, która została obroniona we wrześniu 2013 r. i jest wyrazem próby poznania zjawisk i mechanizmów, leżących u podstaw harmonizacji porządków prawnych państw członkowskich przez Unię Europejską. Podjęcie przedmiotowego tematu pozostaje uzasadnione z powodu jego wagi zarówno dla prawa Unii Europejskiej jak i dla prawa krajowego państw członkowskich. Postulowana w Traktacie z Lizbony polityka spójności, oparta na integracji państw członkowskich, każe postrzegać harmonizację jako fundament tej spójności. Przekazanie kompetencji, leżące u podstaw integracji europejskiej, sprowadza się przecież w istocie do przekazania kompetencji do stanowienia prawa. Stanowienie prawa należy natomiast do szczególnej sfery, uważanej za istotę suwerenności i tożsamości państwa. Zbadanie, jaki jest zakres upoważnienia Unii do podejmowania takich działań, i czy faktycznie Unia nie wykracza poza ten zakres, jest ważne z perspektywy każdego z państw członkowskich, jak również z perspektywy ich obywateli.

W doktrynie polskiej temat harmonizacji nie został dotychczas odpowiednio zbadany. Badano wprawdzie dość obszernie tematy związane z dostosowaniem polskiego prawa do prawa Unii Europejskiej, jednak dostosowanie to stanowi w gruncie rzeczy poboczną kwestię procesu harmonizacji. W odniesieniu do ogólnie rozumianej harmonizacji dostępne są dotychczas pozycje artykułowe oraz o charakterze przyczynkowym, jak również publikacje, w których harmonizacja stanowiła określony wątek tematyczny. Opisywano rów-

niez harmonizację w ujęciu sektorowym, czyli ujmując zjawisko harmonizacji stosunkowo wąsko. Niniejsza publikacja stanowi pierwszą próbę kompleksowego zbadania procesu harmonizacji na gruncie nowego stanu prawnego.

Dla potrzeb niniejszej pracy przyjęto, że:

- 1) harmonizacja jest uniwersalnym i kompilacyjnym procesem zapewniania spójności polityk i działań Unii.

Oprócz tego przyjęto, że:

- 2) harmonizacja prawa państw członkowskich Unii Europejskiej stanowi odpowiedź na fragmentację prawa;
- 3) Unia Europejska dokonuje harmonizacji prawa państw członkowskich na podstawie upoważnienia traktatowego i w jego granicach;
- 4) wszystkie akty prawne, przyjmowane przez Unię, stanowią potencjalny instrument harmonizacji prawa państw członkowskich;
- 5) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz sądy krajowe państw członkowskich są sprawcami działań harmonizacyjnych;
- 6) harmonizacja prawa państw członkowskich Unii Europejskiej jest stopniowalna co do jej intensywności;
- 7) harmonizacja obejmuje wszystkie państwa członkowskie, nawet jeśli incydentalnie korzystają one z instrumentów dyferencyjnych;
- 8) aspekt przedmiotowy i podmiotowy, jak również forma i procedura harmonizacji są determinowane partykularnymi rozwiązaniami traktatowymi, ograniczonymi zakresem upoważnienia Unii Europejskiej.

Obszar badawczy pracy stanowią kwestie dotyczące analizy i weryfikacji zagadnień, mających na celu ustalenie, jaki jest zakres przedmiotowy i podmiotowy harmonizacji prawa państw członkowskich przez Unię Europejską. Ponadto skoncentrowano się na identyfikacji metod harmonizacji stosowanych przez Unię oraz instrumentów przyznanych Unii na mocy Traktatów.

Celem pracy jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób Unia dokonuje harmonizacji oraz jakie reguły rządzą tym procesem.

Cele badawcze pracy ukierunkowano na zagadnienia szczegółowe, które obejmują:

- 1) zidentyfikowanie upoważnienia Unii do harmonizowania prawa państw członkowskich i ustalenie zakresu tego upoważnienia,
- 2) zidentyfikowanie rodzajów harmonizacji i posiadanych przez Unię instrumentów odnośnie do tych rodzajów,

- 3) określenie stosowanych przez Unię metod harmonizacji w odniesieniu do stopnia intensywności przeprowadzanej harmonizacji,
- 4) wskazanie partykularnych, traktatowych podstaw harmonizacji prawa przez Unię oraz ustalenie ich obszaru materialnego i zasięgu formalnego.

Dla realizacji przyjętych celów i zadań szczegółowych, zastosowano różne metody badawcze: dogmatyczną, obserwacyjno-historyczną, analizy krytycznej oraz porównawczą¹:

- 1) analiza Traktatów i źródeł prawa pochodnego, przyjętych na podstawie relewantnych przepisów traktatowych,
- 2) analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z przedmiotowego zakresu,
- 3) studia literaturowe, obejmujące poglądy doktryny polskiej, niemieckiej oraz brytyjskiej, a incydentalnie również spoza tego zakresu,
- 4) obserwacja temporalnych zmian, zachodzących w odniesieniu do sposobu i zakresu traktatowej harmonizacji prawa,
- 5) krytyczne porównanie dotychczasowej systematyki harmonizacji prawa,
- 6) klasyfikacja partykularnych rozwiązań traktatowych,
- 7) synteza na podstawie wyników analizy,
- 8) wnioskowanie.

Rozprawa składa się z sześciu rozdziałów. Wstęp zawiera zwięzły opis problemu badawczego, określenie celów pracy i ustanowienie hipotez badawczych. Scharakteryzowano tu także pokrótce materiał badawczy i zastosowane w pracy metody badawcze.

Rozdział drugi służy przedstawieniu pojęcia harmonizacji i opisaniu jej genezy i istoty oraz jej cech. Zaprezentowano w nim złożone i wieloaspektowe zjawisko fragmentacji prawa światowego. Wskazano, że harmonizacja prawa stanowi odpowiedź Unii Europejskiej na fragmentację prawa, mającą negatywny wpływ na postępowanie procesu integracji unijnej oraz spójności polityk i działań Unii. Omówiono pokrótce z perspektywy historycznej istotniejsze dokonania z dziedziny harmonizacji prawa. Przedstawiono również krytycznie historyczne już systematyki harmonizacji prawa światowego.

W rozdziale trzecim skoncentrowano się na teoretycznym omówieniu tematu pracy, to jest na zakresie, rodzajach i metodach harmonizacji prawa państw członkowskich przez Unię Europejską. Wskazano, na czym polega koncepcja harmonizowania prawa państw członkowskich Unii oraz jak kształ-

¹ W oparciu o: *J. Pieter*, *Zarys metodologii pracy naukowej*, Warszawa 1975, s. 69 i n.

towała się ona temporalnie. Omówiono dotychczasowe podejście do systematyki traktatowej harmonizacji unijnej i wskazano na konieczność nowego spojrzenia na tę kwestię, wynikającą z jednej strony ze zmian normatywnych wprowadzonych Traktatem z Lizbony, a z drugiej strony odnośną praktyką działania. Uzasadniono również przyjęcie w niniejszej pracy nowego podejścia do procesu harmonizacji jako zjawiska o charakterze uniwersalnym i kompilacyjnym, przestającym spełniać kryteria dotychczasowych kategorizacji. Następnie wskazano, co stanowi legitymację Unii do dokonywania harmonizacji prawa państw członkowskich oraz jaki jest zakres tej legitymacji. Wyszczególniono także rodzaje harmonizacji, to jest harmonizację przez stanowienie prawa oraz harmonizację przez orzecznictwo, przy czym omówiono narzędzia, jakimi Unia dysponuje w tym zakresie. Następnie dokonano rozróżnienia metod harmonizacji, przyjmując za kryterium podziału jej intensywność.

W rozdziale czwartym zamieszczono wyniki analizy badawczej tekstów źródłowych. Przedstawiono w nim klasyfikację i opis poszczególnych rozwiązań traktatowych, na podstawie których Unia dokonuje harmonizacji określonych dziedzin i sektorów. Omówiono również ich stronę formalną. Wskazano też dziedziny, w odniesieniu do których harmonizacja została traktatowo zakazana. Ustalenia poparto przykładami aktów prawa pochodnego, kluczowych dla poszczególnych rozwiązań oraz właściwymi orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W toku rozważań wykazano, że harmonizacja jako proces ulega ewolucji, która polega na stopniowym zacieraniu się różnic systemowych między opisanymi normami.

Rozdział piąty, stanowiący podsumowanie pracy, obejmuje weryfikację hipotez badawczych oraz prezentację osiągniętych wyników i wyprowadzonych wniosków.

Rozprawę poprzedza wykaz bibliografii, obejmujący zestawienie badanych aktów prawnych i orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz cytowanych komentarzy, pozycji zwartych, artykułów naukowych i źródeł internetowych, z których zaczerpnięto przedmiotowe informacje.

Rozdział 2. Pojęcie i istota harmonizacji prawa

Niniejsze rozważania należy rozpocząć od wprowadzenia terminu „prawo światowe”¹, stanowiącego punkt wyjścia dla objaśnienia, czym w gruncie rzeczy jest harmonizacja prawa. Prawo światowe w odróżnieniu od prawa międzynarodowego obowiązuje nie tylko między państwami, lecz również między ludźmi, między narodami a ludźmi i między ludźmi a państwami. Terminy „prawo światowe” oraz „społeczeństwo światowe” zostały ukształtowane w teorii systemów *Niklasa Luhmanna*, analizującego prawo i politykę jako systemy socjalne, spełniające w nowoczesnym społeczeństwie specyficzne funkcje i służące tak sobie wzajemnie, jak i innym systemom funkcjonalnym. Zagrożenia dla jedności prawa światowego, wskazywane w doktrynie², mają być zasadniczo konsekwencją tego, że prawo międzynarodowe – w przeciwieństwie do krajowych porządków prawnych – nie posiada jednolitej siatki pojęciowo-dogmatycznej, jasnej hierarchii norm prawnych ani też silnej hierarchii judykacyjnej. Przyczyn tej sytuacji upatruje się z kolei w braku scentralizowanych organów, ich wyspecjalizowaniu, różnicach w strukturze norm, regulacjach o charakterze równoległym lub konkurencyjnym, rozprzestrzenianiu się prawa międzynarodowego oraz dyferencjacji reżimów norm pochodnych³.

Prawo światowe oparte jest na takim powiązaniu operacji prawnych, do którego heterogeniczne porządki prawne transferują wiążące regulacje

¹ *Weltrecht*: termin ugruntowany w doktrynie niemieckiej, patrz nt. pochodzenia pojęcia: *M. Amstutz, V. Karavas, Weltrecht: Ein Derridasches Monster*, [w:] *G.-P. Calliess, A. Fischer-Lescano, D. Wielsch, P. Zumbansen* (red.), *Soziologische Jurisprudenz, Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, Berlin 2009, s. 645–672.

² Patrz: *J. Symonides, Konieczność dostosowania porządku międzynarodowego do wyzwań i zagrożeń XXI wieku*, [w:] *J. Symonides* (red.), *Świat wobec współczesnych wyzwań i zagrożeń*, Wydawnictwo Naukowe Scholar 2010, s. 637–676.

³ *G. Hafner, Risks Ensuing from Fragmentation of Internal Law*, *Official Records of the General Assembly*, 55. session, Supplement 2010, 10, s. 326 i n.

prawne⁴. Prawo to charakteryzuje dynamiczna wielość operacji, podczas których równoległe systemy normatywne o różnym pochodzeniu wzajemnie się pobudzają, wiążą się ze sobą i przenikają się⁵. Nie tworzą one jednak jednolitych porządków nadrzędnych, które wchłonęłyby ich części, lecz współlistnieją nadal jako twór heterarchiczny, urzeczywistniający pluralizm prawa⁶. Postulowane niekiedy rozwiązania miałyby polegać na ustanowieniu hierarchii sądownictwa oraz uporządkowaniu norm prawnych, co wprawdzie nie doprowadziłoby do osiągnięcia pożądanego stanu hierarchii prawa krajowego, lecz przynajmniej pozwoliłoby się do niego zbliżyć. Propozycje wprowadzenia hierarchizacji judykacyjnej i legislacyjnej są jednak uznawane za niezadowolające, gdyż nie uwzględniają złożoności przedmiotowego problemu⁷.

Zauważalna jest coraz szybsza dyferencjacja społeczności międzynarodowej w autonomiczne systemy społeczne, przekraczające granice terytorialne, a konstytuujące się na całym świecie i dotyczące zarówno gospodarki, jak i nauki, kultury, techniki, zdrowia, wojskowości, transportu, turystyki, sportu oraz polityki, prawa i opieki społecznej. Systemy te urastają obecnie do rangi odrębnych, światowych formacji. Ponadto pojawiają się w tym kontekście kwestie ich wzajemnych relacji oraz ich relacji do innych środowisk, które determinują zakres swobody tych systemów⁸. Dyferencjacja prawa światowego podporządkowana nakazom polityki państw i realizująca się w wielości krajowych porządków prawnych, obowiązujących na określonym terytorium, ustąpiła miejsca jego sektorowej fragmentacji, będącej skutkiem ekspansji organizacji międzynarodowych i reżimów regulacyjnych, które wbrew swojemu pochodzeniu

⁴ A. Fischer-Lescano, Die Emergenz der Globalverfassung, Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht 2003, 63, s. 717 i n.

⁵ C. H. Del Llano, La universalidad racional de los derechos, [w:] B. Banaszak, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), Prawo w służbie państwu i społeczeństwu. Prace dedykowane Profesorowi Kazimierzowi Działosze z okazji osiemdziesiątych urodzin, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2012, s. 320–334.

⁶ M. Amstutz, Zwischenwelten. Zur Emergenz einer interlegalen Rechtsmethodik im europäischen Privatrecht, [w:] G. Teubner, Ch. Joerges (red.), Rechtsverfassungsrecht, Baden-Baden 2003, s. 213. Obszernie na temat funkcjonowania prawa publicznego i prawa prywatnego w skali krajowej, ponadnarodowej i międzynarodowej: Z. Brodecki, A. Brodecka-Chamera, M. Konopacka, Komparatystyka Kultur Prawnych, Wolters Kluwer 2010.

⁷ Por. P. Berman, Globalization of Jurisdiction, University of Pennsylvania Law Review 2002, 151, s. 371.

⁸ H. Willke, Heterotopia. Studien zur Krisis der Ordnung moderner Gesellschaften, Frankfurt 2003, s. 179 i n.; N. Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Frankfurt 1997, s. 133.

z umów międzynarodowych wyrosły na samodzielne porządki prawne⁹. W ten sposób tradycyjna dyferencjacja prawa, zgodna z zasadą terytorialności, ustępuje dyferencjacji na zasadzie sektorowej, sprowadzającej się do zróżnicowania prawa światowego według ponadnarodowych jednolitych reżimów prawnych o globalnych aspiracjach, których granice wyznacza specyfika regulowanego przedmiotu. Przy tym nie mamy do czynienia z zastąpieniem jednego rodzaju dyferencjacji dyferencją innego rodzaju, ale z nałożeniem się dwóch odmiennych zasad: terytorialno-sektorowej oraz tematyczno-funkcjonalnej. Ponadto reżimy te nie stanowią segmentów podobnych ani też nie są usystematyzowane hierarchicznie¹⁰.

W ramach systemu prawnego granice geograficzne zostały zastąpione funkcjonalną, systemową delimitacją: narodowa dyferencjacja prawa jest teraz spowita we fragmentację strukturalną. Sektory socjalne reprodukują konflikty strukturalne między różnymi systemami funkcjonalnymi w ramach prawa. W konsekwencji mamy do czynienia z całym wachlarzem reżimów, w ramach których widoczne są akty prawne krajowe, międzynarodowe i ponadnarodowe. Niektóre z takich odrębnych reżimów, a mianowicie te o silnej strukturze instytucjonalnej ewoluują do reżimów skonstytucjonalizowanych, autonomicznych. Pojawienie się tych odrębnych reżimów nie oznacza jednak, że porządki prawne ujednolicają się, harmonizują czy też koordynują, ale że prawo tworzy sobie nową formę wewnętrznej dyferencjacji i kształtuje nie jedność prawną, a nową fragmentację. Przy tym nie mamy do czynienia z zastąpieniem jednego rodzaju dyferencjacji dyferencją innego rodzaju, ale z nałożeniem się dwóch odmiennych zasad: terytorialno-sektorowej oraz tematyczno-funkcjonalnej. Brak ponadto hierarchicznego uporządkowania między tymi reżimami. Możliwe jest jednak ustanawianie luźnych związków pomiędzy częściowymi porządkami prawnymi, które uległy fragmentacji, w drodze normatywnych powiązań punktowych. Ten właśnie proces to harmonizacja prawa.

Harmonizacja prawa nie jest zjawiskiem nowym. Pierwszych jej prób można upatrywać już w rzymskim *ius gentium*, które – obejmując swym zasięgiem wszystkich wolnych ludzi, a więc zarówno Rzymian, jak i cudzoziemców – rozwinęło się w przede wszystkim dla umożliwienia i zabezpieczenia

⁹ A. Hasenclever, P. Mezer, V. Rittberger, *Theories of International Regimes*, Cambridge 1999, s. 162 i n.

¹⁰ Tamże, s. 12; patrz także M. Stolleis, *Was kommt nach dem souveränen Nationalstaat? Und was kann die Rechtsgeschichte dazu sagen?*, [w:] A. Hèritier, M. Stolleis, F. Scharpf (red.), *European and International Regulation after the Nation State. Different Scopes and Multiple Levels*, Baden-Baden 2004, s. 17 i n.

transnarodowego obrotu prawnego. Prawo rzymskie funkcjonowało zresztą jeszcze w średniowieczu w Europie Zachodniej i Środkowej jako prawo subsydiarne, mając pośredni wpływ na poszczególne krajowe porządki prawne i stanowiąc wspólny punkt odniesienia¹¹. Już w tamtym czasie harmonizacja stanowiła proces z jednej strony determinowany pewną koniecznością zewnętrzną, wynikającą z niedostatecznego zasobu prawa wewnętrznego lub też z jego odmienności od innych porządków krajowych, a z drugiej strony stanowiący emanację woli suwerenów, którzy podjęli dyskrecjonalną decyzję o przyjęciu danej zasady jako własnej. Proces nowoczesnej harmonizacji przebiegał stopniowo, początkowo w wybranych sektorach, aż do obejmowania nim coraz szerszego zakresu przedmiotowego. Pierwsze kroki w kierunku międzynarodowej harmonizacji prawa w dzisiejszym rozumieniu podjęto w połowie XIX w.¹². Za pierwszą próbę harmonizacji prawa handlowego uważa się opracowany przez L. Leviego w 1851 r. *National and international code of commerce among all civilised nations*. Projekt ten nie spotkał się jednak z powszechnym uznaniem, a jego los podzielił również międzynarodowy kodeks prawa handlowego, zaproponowany w 1878 r. przez *Congrès international du commerce et de l'industrie*¹³. Jako pierwsze istotne przyczynki do nowoczesnej harmonizacji prawa międzynarodowego prywatnego wskazać należy wprowadzony w życie w 1865 r. włoski *Codice civile*, holenderską propozycję z 1874 r. ujednolicenia międzynarodowego uznawania wyroków, która stała się pośrednim impulsem do pozaeuropejskiej, prekursorskiej, rozległej kodyfikacji regulacji prawa kolizyjnego i prawa prywatnego procesowego na konferencji w Montevideo w 1889 r., a także ujednolicenie międzynarodowego prawa lotniczego dzięki przyjęciu Konwencji Warszawskiej z 12.10.1929 r. o ujednoliceniu niektórych prawideł dotyczących ruchu lotniczego¹⁴. Inny kluczowy przykład to podpisanie konwencji genewskich: o prawie wekslowym w 1930 r. i o prawie czekowym w 1931 r., skutkujące przyjęciem – z zachowaniem pewnych od-

¹¹ P. de Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, London–Sidney 1999, s. 61.

¹² Więcej na temat historycznych działań harmonizacyjnych: K. Zweigert, J. Köpff, Quellen des Internationalen Einheitsrechts: Bürgerliches Recht und Handelsrecht, Sijthoff 1971.

¹³ H.C. Gutteridge, *Comparative Law: an Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, t. 1, London 1946, s. 146.

¹⁴ Konwencja Warszawska z 12.10.1929 r. o ujednoliceniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, Dz.U. z 1933 r. Nr 8, poz. 49 ze zm. wynikającymi z protokołu haskiego z 28.9.1955 r., Dz.U. z 1963 r. Nr 33, poz. 189.

stepstw – jednolitej ustawy o prawie wekslowym i jednolitej ustawy o prawie czekowym¹⁵.

W późniejszym okresie działania harmonizacyjne miały coraz szerszy zakres. Ogromne znaczenie miało utworzenie przez ONZ międzynarodowej komisji ds. międzynarodowego prawa handlowego (UNCITRAL), której statutowym zadaniem jest harmonizacja i ujednocnianie międzynarodowego prawa handlowego. Za kluczowy dorobek UNCITRAL uznaje się Konwencję o międzynarodowych umowach handlowych, zawartą w Wiedniu w 1980 r.¹⁶. Należy także wspomnieć o Międzynarodowym Instytucie Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT)¹⁷ – niezależnej organizacji międzyrządowej, której celem jest analizowanie sposobów harmonizacji i koordynacji prawa prywatnego państw i grup państw oraz stopniowe przygotowywanie do przyjęcia przez różnych członków jednolitych przepisów prawa prywatnego. Ponadto Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego (CIEC)¹⁸, jako organ międzyrządowy, prowadzi szeroko zakrojoną działalność m.in. na rzecz harmonizacji oraz unifikacji prawa stanu cywilnego oraz prawa rodzinnego, poprzez sporządzanie projektów konwencji międzynarodowych.

Dziś harmonizacja prawa jest jednak zjawiskiem dużo bardziej konkretnym, pożądanym z jednej strony z powodu przywołanego tu już procesu fragmentacji prawa, a z drugiej – z uwagi na pewną praktyczną konieczność, związaną z globalizacją i narastającą mobilnością osób i kapitału. W tym kontekście wskazać należy proces urzeczywistniania sformułowanej traktatowo integracji, a następnie spójności państw członkowskich Unii Europejskiej. Postulowana w Traktacie z Lizbony polityka spójności, oparta na integracji państw członkowskich, każe postrzegać harmonizację jako fundament tej spójności. Przekazanie kompetencji, leżące u podstaw integracji europejskiej sprowadza się przecież w istocie do przekazania kompetencji do stanowienia prawa. Fragmentacja prawa stanowi rzeczywiste zagrożenie dla postępowania procesu integracji i może oznaczać destabilizację spójności polityk i działań Unii. Stanowienie nowego prawa przez Unię, jak i nowelizowanie już istniejącego, determinowane są więc ideą szeroko pojętego harmonizowania prawa państw członkowskich, z wyłączeniem jedynie nielicznych dziedzin. Harmonizacja jest zatem swoistą cechą procesu integracji i odpowiedzią na tę fragmentację.

¹⁵ L. Bagińska, *Prawo wekslowe i czekowe*, Warszawa 2008, s. 6–8.

¹⁶ Por. E. v. Caemmerer, P. Schlechtriem, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, München 1999.

¹⁷ UNIDROIT, <http://www.unidroit.org/> (1.3.2016 r.).

¹⁸ La Commission internationale de l'État Civil, CIEC, <http://www.ciec1.org/> (1.3.2016 r.).

Z drugiej jednak strony pełne zharmonizowanie porządków prawnych państw członkowskich spowoduje, że sama Unia stanie się fragmentacją systemu światowego. Konsekwencją tego byłaby konieczność dalszej harmonizacji, tym razem prawa unijnego, rozumianego jako jednolite prawo państw członkowskich, z innymi, pozaunijnymi porządkami prawnymi.

Termin „harmonizacja” pochodzi od greckiego słowa *harmonia*, oznaczającego „zgodne, wzajemne dopełnianie się elementów, przedmiotów, właściwości, zjawisk itp., składających się na estetyczną i zgraną całość”¹⁹. W przypadku harmonizacji prawa chodzi o pogodzenie różnych porządków prawnych, dzięki eliminowaniu sprzeczności i przewyższaniu niezgodności w taki sposób, aby funkcjonowanie tych porządków było zgodne z celami i interesami zaangażowanych podmiotów. Wynikiem procesu harmonizacji jest zatem powstanie swego rodzaju „unii prawnej”. Harmonizacja jest dążeniem do „unifikacji” prawa, swoistym „zbliżeniem” lub „dostosowaniem” prawa, przy czym może być postrzegana jako etap na drodze do pełnej spójności lub nawet jako autonomiczna wartość docelowa²⁰. Proces harmonizowania prawa oznacza jego aktywne zmienianie, poprzez usuwanie różnic między poszczególnymi regulacjami danych systemów prawnych²¹. Skutek harmonizacyjny można osiągnąć przez dokonanie zmiany w jednym z przedmiotowych systemów prawnych lub przez przeformułowanie wszystkich tych systemów w nowy, bardziej „wspólny” system. Występujące różnice prawne mogą zostać zniwelowane w wyniku skasowania „wadzących” przepisów prawa lub przez wprowadzenie przepisów niosących nową, tzn. zmienioną lub dotychczas zupełnie nieistniejącą, treść.

W języku polskim wyrażenie „harmonizacja prawa” zostało przyjęte przez literaturę naukową przedmiotu obok wyrażenia „zbliżanie ustawodawstw”. W literaturze wyrażenia te uznawane są przeważnie za synonimy, pojęcia zamienne, odróżniane od pojęcia unifikacji czy też ujednolicenia praw krajowych²². Dostrzegana jest jednak pewna niespójność terminologiczna w odniesieniu do zjawiska harmonizacji, i to zarówno na płaszczyźnie pojęciowej, jak i wyrażeniowej. Wynika ona z gradacji skutku harmonizacji, która znajduje swoje odzwierciedlenie w stosowaniu różnorodnych określeń: od „zbliza-

¹⁹ E. Sobol (red.), Słownik wyrazów obcych, Warszawa 1997, s. 417.

²⁰ R. Tokarczyk, Problemy harmonizacji polskiej kultury prawnej z kulturą prawną Unii Europejskiej, Studia Europejskie 2004, 3, s. 69.

²¹ Th. Oppermann, D. Classen, M. Nettesheim, Europarecht, Ein Studienbuch, München 2011, Nb 1037.

²² R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 70.

nia ustawodawstw”, poprzez „koordynację systemów prawnych”, „harmonizację *sensu stricto*” aż do „ujednoczenia”. Ten podział terminologiczny jest jednak nieostry, a stosowanie wyrażen niejednolite²³. Dodatkowe niejasności terminologiczne wynikają również z konieczności stosowania tych określeń w różnych językach i ze swoistych problemów translacyjnych²⁴. We wszystkich powyższych przypadkach chodzi jednak co do zasady o usunięcie przeszkód w funkcjonowaniu prawa, które są albo samoistnym rezultatem przyjętych uregulowań prawnych, albo rezultatem różnic w tych uregulowaniach. Zamierzony efekt spójności ma zostać osiągnięty dzięki zastąpieniu tych regulacji nowymi przepisami prawa wewnętrznego, odpowiadającymi wymaganiom prawa wspólnego. Prawo skoordynowane, zharmonizowane i zbliżone staje się prawem wewnętrznym danego podmiotu i jest stosowane i interpretowane przez sądy. Z punktu widzenia celów harmonizacji, koordynacji, zbliżania, czy też ujednoczania, należy uznać te instytucje za względnie jednorodne²⁵. Dla potrzeb niniejszej pracy przyjęty został termin „harmonizacja” jako główne, uogólnione wyrażenie, określające to pojęcie. Kwestia zastosowania powyższych terminów do regulacji traktatowych zostanie poruszona w kolejnych rozdziałach.

W doktrynie wymienia się następujące konstytutywne cechy harmonizacji prawa:

- 1) jest to interaktywny i wieloczynnikowy proces,
- 2) występujący pomiędzy co najmniej dwoma porządkami prawnymi,
- 3) jego wynik jest relatywny co do treści, jak i co do czasu,
- 4) przy czym wynik ten oznacza najpierw określony stan (prawny) bez jego analizy wartościowej²⁶.

²³ Podobnie w jęz. niem.: „*Rechtsannäherung*”, „*Rechtsangleichung*”, „*Rechtsvereinheitlichung*”, „*Rechtsharmonisierung*”: E. v. Caemmerer (red.), *Probleme des europäischen Rechts*, [w:] *Festschrift für Walter Hallstein*, Frankfurt 1966, s. 69 i n.; L.J. Constantinesco, *Rechtsvergleichung*, t. 2, *Die rechts- vergleichende Methode*, Köln 1972, s. 424; G. Kegel, *Sinn und Grenzen der Rechtsangleichung*, [w:] *Angleichung des Rechts der Wirtschaft in Europa*, *Kölner Schriften zum Europarecht*, t. 11, Köln 1969, s. 10 i n.; J. Kropholler, *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren*, Tübingen 1975, s. 17 i n.; P.H. Neuhaus, J. Kropholler, *Rechtsvereinheitlichung – Rechtsverbesserung?*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1981, 45, s. 80. Odnośnie do terminologii angielskiej i francuskiej: A. Rieg, *L'harmonisation européenne du droit de la famille: mythe ou réalité*, Fribourg 1990, s. 473 i n.

²⁴ Więcej na ten temat: J. Osiejewicz, *Fachsprache(n) im Lichte der anthropozentrischen Sprachtheorie*, [w:] K. Nycz, K.-D. Baumann, H. Kalverkämper (red.), *Fachsprachenforschung in Polen*, Frank & Timme GmbH Verlag für wissenschaftliche Literatur, Berlin 2016, s. 65–76.

²⁵ A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2010, s. 16.

²⁶ J. Taupitz, *op. cit.*, s. 2.

Pierwsza z wymienionych cech nie budzi wątpliwości. Truizmem jest mianowicie stwierdzenie, że przepisy prawa nie są zawieszane w próżni, lecz funkcjonują w określonym kontekście: czy to prawnym, czy też politycznym i społecznym. W związku z powyższym zawsze istnieje wiele przyczyn dokonania harmonizacji określonej dziedziny prawa, które wiążą się ze sobą i przeplatają, wpływają na siebie, a są od siebie także zależne.

Proces harmonizacji odbywa się z natury rzeczy pomiędzy co najmniej dwoma porządkami prawnymi. Obydwa z nich mogą stanowić krajowe porządki prawne²⁷, ale nie wydaje się to być warunkiem *sine qua non*. Harmonizacja prawa państw członkowskich Unii Europejskiej nie jest *stricte* zbliżeniem prawa jednego państwa do prawa drugiego państwa, ale zbliżeniem każdego z tych praw do pewnego standardu, który w perspektywie obydwu te państwa mają osiągnąć. Bez wątplenia jednak proces ten zachodzi pomiędzy co najmniej dwoma porządkami: prawem wewnętrznym państwa członkowskiego oraz tym wyprzedzającym go standardem. Jedyne, co należałoby tu dodać, to że w żadnym wypadku nie jest to proces zachodzący pomiędzy całymi porządkami, a jedynie pomiędzy jego pewnymi punktami, które ulegają zbliżeniu.

Skutek harmonizacji jest zawsze relatywny, co ma dwojakie znaczenie. Po pierwsze, zakres zmian dokonanych w treści danego prawa ocenić można w relacji do tego prawa, porównując stan sprzed rozpoczęcia tego procesu ze stanem po jego zakończeniu (perspektywa wewnętrzna)²⁸. Po drugie, zakres zmian dokonanych w treści zbioru systemów prawnych, co do których dokonano przedmiotowej harmonizacji, można ocenić w relacji do systemów, które takich zmian nie dokonały (perspektywa zewnętrzna). Tę relatywizację można podkreślić, stosując różnorakie terminy, takie jak zbliżanie czy ujednolicanie prawa²⁹. Relatywizacja harmonizacji widoczna jest także w odniesieniu do materii, której dotyczy. Ograniczenie przedmiotowe międzynarodowej harmonizacji prawa może powodować (choćby niezamierzone) sprowadzenie zharmonizowanych elementów jedynie do międzynarodowych stanów faktycznych, przy jednoczesnym przyporządkowaniu narodowych stanów faktycznych do niezmienionego prawa krajowego, a w efekcie potencjalnie do-

²⁷ Por. K. Zweigert, H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Tübingen 1996, s. 27.

²⁸ Zmiany w porządku prawnym spowodowane procesem harmonizacji prowadzą do utrzymującej się przez pewien czas niepewności w obrocie prawnym: P.H. Neuhaus, J. Kropholler, *op. cit.*, s. 40.

²⁹ Tamże, s. 80; E. v. Caemmerer (red.), *op. cit.*, s. 69 i n.

prowadzić do deharmonizacji prawa narodowego³⁰. Z drugiej jednak strony takie rozwarstwienie między traktowaniem spraw *stricte* wewnętrznych a tych z czynnikiem transgranicznym może w perspektywie stanowić impuls do dalszej (głębszej) harmonizacji. Czynnikiem dodatkowo relatywizującym wyniki przeprowadzonego procesu harmonizacji jest czas – po tym, kiedy osiągnięta zostanie pewna równowaga między systemami, niewykluczona będzie stopniowa ponowna renacjonalizacja zharmonizowanych przepisów na skutek stosowania ugruntowanej wykładni i wypełniania luk przez krajowe orzecznictwo³¹. Harmonizacja będzie w takim przypadku jedynie pozorna³². Dla zapobieżenia takiemu zwrotnemu procesowi konieczne wydaje się wprowadzenie odpowiednich środków, służących faktycznemu urzeczywistnieniu intencji leżących u podstaw przeprowadzonej harmonizacji. Ustawodawca ma ograniczoną możliwość wprowadzenia środków prewencyjnych w tym zakresie. Jednolite stosowanie zharmonizowanego prawa, ustanowionego w procesie legislacyjnym, powinno więc zagwarantować w dłuższej perspektywie jednolite orzecznictwo krajowe, ograniczane orzeczeniami międzynarodowego trybunału.

Odnosnie do ostatniej z wymienionych powyżej cech harmonizacji, polegającej na tym, że relatywny wynik harmonizacji oznaczać ma najpierw określony stan, co do którego nie dokonuje się analizy wartościowej, nie sposób uznać jej za cechę konstytutywną harmonizacji, ani też w ogóle za jej cechę immanentną. Harmonizacja wyrosła na gruncie prawa porównawczego, którego istotną funkcją jest przygotowywanie projektów aktów prawnych, służących rzeczonyj harmonizacji. *Modus operandi* takiego procesu polegał pierwotnie na przeprowadzeniu prac przez specjalistów prawa porównawczego nad określonym aktem jednolitym (*loi uniforme*) i wprowadzeniu go następnie do międzynarodowej umowy, zobowiązującej państwa do zaimplementowania do ich wewnętrznych porządków prawnych, a w konsekwencji do stosowania przed-

³⁰ B. Lemhöfer, Die Beschränkung der Rechtsvereinheitlichung auf internationale Sachverhalte, *Rabelszeitschrift* 1960, 25, s. 401 i n.; R. David (red.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, t. 2, *The Legal Systems of the World – Their Comparison and Unification*, Tübingen 1984, s. 14 i n. i 22 i n.; G. Beitzke, Probleme der Privatrechtsangleichung in der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, *Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung* 1964, 5, s. 88; J. Taupitz, *op. cit.*, s. 4.

³¹ Ch. Kohler, [w:] E. Jayme, R. Hausmann (red.), *Internationales Privat- und Verfahrensrecht*, München 2004, s. 11 n.; J. Taupitz, *op. cit.*, s. 5.

³² Odnosnie do harmonizacji pozornej: P.H. Neuhaus, J. Kropholler, *op. cit.*, s. 80 n.

miotowego *loi uniforme*³³. Urzeczywistnienie harmonizacji określonej materii prawnej następuje co do zasady w ten sposób, że to, co podobne w odnośnych porządkach prawnych, zostaje przejęte do zharmonizowanego unormowania, a z tego, co różne, wybrany zostaje wariant najlepszy, korzystniejszy i bardziej praktyczny od już istniejących rozwiązań. Bez przeprowadzenia wstępnych, analitycznych prac prawnoporównawczych zadanie takie nie jest możliwe do wykonania³⁴. Tym samym nie sposób zgodzić się z poglądem, że właściwością harmonizacji jest to, że niekoniecznie stanowi ona poprawę stanu prawnego. Przeciwnie – poprawa tego stanu z natury rzeczy jest założeniem prawodawcy i punktem wyjścia, a jeśli poprawa taka w danym przypadku nie zostanie osiągnięta – należy to traktować jako działanie, co do którego nie udało się w pełni osiągnąć założonego celu.

Zjawisko harmonizacji jest w literaturze przedmiotu różnorodnie klasyfikowane, co sprzyja poszerzeniu horyzontu badawczego. Przedstawione poniżej kategoryzacje dotyczą harmonizacji jako procesu, właściwego prawu światowemu, a zatem również unijnemu. Stanowią one zatem wynik szerszej analizy, a w konsekwencji nie ograniczają się do prawa Unii Europejskiej, lecz pomagają postrzegać harmonizację unijną jako część większej całości, której właściwe są również cechy tej całości. Nie stoją one w opozycji do kategoryzacji przyjmowanych na gruncie Traktatów. Mogą jednak – w poszczególnych przypadkach – doznawać w odniesieniu do nich pewnej relatywizacji.

Kwestię harmonizacji rozpatrywać można na płaszczyźnie (1) materialnej lub (2) formalnej. Płaszczyzna materialna obejmuje różnorodną materię prawną, a więc te treści prawne, które mają podlegać harmonizacji, natomiast płaszczyzna formalna obejmuje sposoby i środki stosowane w procesie harmonizowania. Dokonując dalszej taksacji tych płaszczyzn, wyróżnia się od strony materialnej (1.1.) sferę prawa materialnego i sferę norm kolizyjnych oraz (1.2.) materię wymagającą harmonizacji i materię oporną na harmonizację. Od strony formalnej wyróżnia się natomiast podział na (2.1.) harmonizację świadomą i harmonizację przypadkową lub arbitralną, (2.2.) harmonizację legislacyjną i pozalegislacyjną, (2.3.) harmonizację przez ewolucję oraz harmonizację celową³⁵.

³³ Za taką wzorcową pracę prawnoporównawczą uznaje się niekiedy dzieło: *E. Rabel, Das Recht des Warenkaufs*, t. 1, Eine rechtsvergleichende Darstellung, Tübingen 1958, mające istotne znaczenie dla międzynarodowej harmonizacji prawa handlowego; tak: *K. Zweigert, H. Kötz, op. cit.*, s. 23.

³⁴ Tamże, s. 24.

³⁵ Kategoryzacja: *J. Taupitz, op. cit.*, s. 8.