

KATARZYNA SÓJKA-ZIELIŃSKA (Warszawa)

## Idee kodyfikacji napoleońskich. Od utopii do realizmu

Rocznica dwustulecia Kodeksu Napoleona, świętowana przez środowiska prawnicze kilku kontynentów naszego globu, daje również historykom prawa sposobność poszukiwania odpowiedzi na pytanie: jakie wartości wnieść może wiedza o dziejach kodyfikacji napoleońskich dla dzisiejszego prawoznawstwa, jak dalece doświadczenia tamtej epoki posłużyć mogą przy rozwiązywaniu problemów współczesności.

Spojrzenie z perspektywy historyka prawa na kodyfikacje napoleońskie pozwala dostrzec w nich fenomen w dziejach kultury prawnej Europy niespotykany. Oto w ciągu kilku lat powstaje pięć całościowych kodeksów prawa sądowego, dzieł, nad którymi gdzie indziej pracowano przez długie dziesięciolecia. Kodeksy te, nawet jeśli były wprowadzane do innych krajów Europy na bagnietach Wielkiej Armii, po upadku Cesarza obowiązywały nadal, tyle że *non razione imperii, sed imperio rationis*. W XIX stuleciu kodeksy napoleońskie stawały się „modelem idealnym” dla rozwiązań ustawodawczych innych państw europejskich, a nawet, jak w wypadku *Code civil* – wzorcem o zasięgu światowym. Wszystkie kodeksy cechowała wyjątkowa, biorąc pod uwagę wstrząsy dziejowe i burze przetaczające się przez Francję i cały nasz kontynent, długowieczność. Najkrócej obowiązujący, *Code d’instruction criminelle* z 1808 r., utrzymał się w mocy przez 150 lat! W poszukiwaniu wytłumaczenia tego dziejowego fenomenu spróbujmy, idąc tropem badaczy tej epoki, spojrzeć na kodyfikacje napoleońskie jako na rezultat zwycięstwa pragmatyzmu kodyfikatorów nad utopijnymi wizjami Filozofów Oświecenia i szlachetnymi złudzeniami doby Rewolucji. Ów tryumf realizmu nad utopią będzie tu ukazany jako pewien proces pozbywania się rewolucyjnych złudzeń, zrywania przez twórców napoleońskich kodyfikacji z iluzjami Wieku Świateł: po pierwsze – z mitem zbudowania nowego porządku prawnego *ex nihilo*, w oderwaniu od dziedzictwa prawnego przeszłości, po drugie – z mitem stworzenia idealnego, kompletnego kodeksu, który sprowadzałby funkcje sędziego do mechanicznego aplikowania przepisów prawa.

I. Jedną z iluzji, która kierowała poczynaniami Filozofów, była wiara we wszechmoc idealnego Prawodawstwa, zdolnego zapewnić powszechne szczęście ludzkości, oraz przeświadczenie, że można je zbudować w oderwaniu od prawa dotychczasowego, kierując się jedynie zapisanymi w ludzkich sercach i umysłach uniwersalnymi regułami praw natury. Historia uczy, że na fali społeczno-politycznych przewrotów i rewolucyjnych wstrząsów zawsze wypływają żądania zerwania więzi z całym balastem prawnym przeszłości, nawoływania do burzenia skażonych „złym” rodowodem urzędów i instytucji, by na ich gruzach zbudować nowy od samych podstaw, idealny porządek prawny. Panuje złudzenie, że można tworzyć tę konstrukcję *ex nihilo*, że wystarczy kierować się naturalnym rozsądkiem, sumieniem, poczuciem sprawiedliwości, ideą zapewnienia powszechnej szczęśliwości, rewolucyjną świadomością prawną itp. W rewolucyjnej retoryce zapomina się o naukach płynących z doświadczeń historii, że prawo dzisiejsze stanowi tylko kolejny ciąg rozwoju prawa poprzednich epok, że współczesne instytucje i pojęcia prawne sięgają korzeniami bliższej, dalszej, nawet i najbardziej odległej przeszłości<sup>1</sup>. Na drogach rozwoju instytucji i idei prawnych wiele się zdarza zakrętów i wyrw. Czasem huragany dziejowe zrywają linie ciągłości prawnej, a pewne urzędnia, a nawet całe systemy prawne odchodzą w niebyt, by odrodzić się w nowej rzeczywistości, nieraz w zmienionej postaci i o odmiennych, wyznaczonych potrzebami czasu, zadaniach. Ale wśród owych przeobrażeń dostrzegamy pewne wątki stałe, których upływ czasu nie zrywa. Zadaniem historyka prawa jest wydobywanie owych nici wiążących przeszłość z dniem dzisiejszym, obserwacja występujących w procesie dziejowym zjawisk kontynuacji oraz siły tradycji na drodze postępu. W tych właśnie czynnikach można poszukiwać zarówno przyczyn długowieczności napoleońskich kodeksów, które potrafiły w samej ojczyźnie przetrwać rewolucje, nieustanne zmiany ustrojowe, obie wojny światowe, jak i trwałych wartości wniesionych przez nie do skarbnicy europejskiej kultury prawnej.

W epoce Oświecenia program kodyfikacji prawa opierał się na ideologii i metodologii szkoły nowożytnego prawa natury. W swej wcześniejszej fazie tego kierunku prawo natury rozumiane było jako system absolutnych, niezmiennych i uniwersalnych reguł rządzących zarówno światem przyrody, jak i społeczeństwami, a filozofowie snuli pomysły wywodzenia z owych apriorycznych prawideł metodą aksjomatyczną, *more geometrico*, innych, bardziej szczegółowych rozwiązań. Na tej podstawie chciano budować całościowe systemy norm postępowania, które zastąpić miały spuściznę prawną „wieków ciemności”. Oczywiście modne ówczesnie „kodeksy natury” tworzone na podstawie czysto rozumowych spekulacji, okazywały się zbiorami abstrakcyjnych zasad moralnych, nienadającymi się do praktycznego zastosowania, ale

---

<sup>1</sup> O tym por. K. Sójka-Zielińska w wystąpieniu na sesji naukowej *Prawo wczoraj i dziś*, „Studia Iuridica”, t. 39, Warszawa 2001, s. 53 i n.

nośna była sama idea budowy nowego porządku prawnego *ex nihilo*. Przypomnijmy, że to z kręgu filozofów Wieku Świateł, których dzieła inspirować miały umysły i czyny w dobie Rewolucji, wyszła słynna wskazówka Voltaire'a zapisana na kartach *Słownika filozoficznego*: „Chcecie mieć dobre prawa? Spalcie wszystkie, jakie macie i twórzcie nowe!”

Hasła Filozofów nawołujących do burzenia wszystkich urzędów polityczno-prawnych *ancien régime*'u przejmą niebawem ideologowie Rewolucji, gdy tworzyć będą zręby nowego porządku prawnego. Dojdzie nieuchronnie do zderzenia owych wzniosłych rewolucyjnych iluzji z rzeczywistością. Kres tych złudzeń nastąpi – jak pokażemy poniżej – podczas narodzin każdej z pięciu wielkich kodyfikacji napoleońskich.

Prace nad kodyfikacją prawa cywilnego prowadzone były w państwach tzw. absolutyzmu oświeconego już od połowy XVIII w. Stosunkowo wcześniej więc nastąpiła tu konfrontacja ideologii prawa natury jako systemu reguł absolutnych i uniwersalnych z realiami procesu stanowienia prawa, co zmuszało myślicieli do relatywizacji postaw. Zasady prawa natury ograniczały się teraz tylko do skali ustawodawstw narodowych i służyły jako czynnik weryfikujący normy prawa pozytywnego pod względem zgodności z wymogami rozumu i naturalnej sprawiedliwości. Warto tu podkreślić, że we Francji, która długo jeszcze miała czekać na podjęcie dzieła kodyfikacji, prawo natury miało zawsze wymiar ściśle praktyczny i ograniczony do potrzeb narodowych. Brakowało tu koryfeuszy na miarę Grotiusa czy Pufendorfa. Czołowi przedstawiciele tego kierunku: Jean Domat, Henri François Daguesseau czy Robert Pothier zajmowali się prawem natury głównie w jego warstwie metodologicznej; posługiwali się metodą aksjomatyczną rozumowania w celu systematyzacji materiału prawnego bądź taktowali je jako swego rodzaju „nadbudówkę” ideologiczną i miernik oceny prawa pozytywnego pod kątem jego wartości aksjologicznych<sup>2</sup>. Takie też czysto rozumowe podejście do prawa natury znajdzie wyraz w Księdze wstępnej, *Livre préliminaire*, projektu kodeksu cywilnego z roku VIII, ostatecznie wykreślonej: „Istnieje prawo powszechne, niezmiennne, źródło wszelkich ustaw pozytywnych; stanowi ono jedynie rozum naturalny w zakresie, w którym rozum ten kieruje wszystkimi narodami ziemi”<sup>3</sup>.

Warto wspomnieć o pewnym paradoksie historii, że kodyfikacje budowane na podstawach filozofii prawa natury, skoro tylko stawały się prawem obowiązującym, natychmiast były odcinane od swoich ideowych korzeni. Prawo natury jako ponadustawowy system reguł o charakterze absolutnym stanowił początkowo skuteczny oręż w walce z urządzeniami prawnymi „wieków ciemności”. Ale z tych samych inspiracji rodził się program kodyfikacji,

<sup>2</sup> Szerzej o jusnaturalistach francuskich: A.J. Arnaud, *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris 1969, s. 142 n.

<sup>3</sup> Wg przekładu S. Tyłbora dzieła H. Capitant, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Warszawa-Kraków 1938, s. 29, przyp. 1.

a z nim – dogmat omnipotencji Ustawy, kult litery prawa. Twórcy kodeksów występowali teraz w obronie wyłączności prawa pozytywnego. Odrzucali jego związki z prawem natury, które z oręża postępu zmieniało się w instrument niebezpieczny dla stabilizacji nowego porządku prawnego, prowadzący do dowolności i nadużyć, jako że w kategoriach filozoficzno-moralnych brak było jakiegось jednolitego kanonu reguł. Pojęcie dobra, sprawiedliwości, słuszności mogło być przez każdego pojmowane po swojemu i służyć uzasadnianiu diametralnie różnych stanowisk<sup>4</sup>. Wszędzie więc doszło do wykreślenia z kodeksów odwołań do prawa natury, jako norm należących do sfery moralności, a nie prawa pozytywnego. Na tej samej podstawie wspomniana *Księga wstępna* zostanie usunięta z ostatecznego tekstu Kodeksu Napoleona.

Program kodyfikacji prawa cywilnego we Francji miał długi rodowód i do czekał się szczególnie bogatej obudowy teoretycznej. Położenie kresu istniejącej w tej dziedzinie mozaice prawnej, na którą składało się kilkaset patykularnych praw zwyczajowych, było jednym z podstawowych postulatów wysuwanych w przedrewolucyjnych *cahiers des doléances*. Znalazło się także wśród najpilniejszych zadań ustawodawczych Rewolucji. Potwierdzona w konstytucji 1791 r. zapowiedź opracowania *kodeksu praw cywilnych wspólnych dla całego królestwa* została podjęta przez Konwent. Powołał on 25 VI 1793 r. komisję pod przewodnictwem J.J. Cambacérès a i polecił przedłożyć w ciągu miesiąca projekt kodeksu cywilnego. Zgodnie z duchem epoki kodeks opierać się miał na założeniach filozoficznych prawa natury. Po kilku tygodniach Cambacérès przedstawił Konwentowi projekt złożony z 719 artykułów. Zwięzłość przedstawionego dzieła była uzasadniona wyrażanymi zewsząd obawami, by zbyt szczegółowe regulacje nie ograniczały naturalnej wolności jednostki. Program kodyfikacji nie przewidywał – również z przyczyn ideologicznych – objęcia w przyszłym zbiorze całości prawa cywilnego. „Redagując nowy kodeks – pisał Cambacérès w motywach do I projektu – dalecy byliśmy od przypuszczenia, że stworzyliśmy jakąś teorię lub system (...). Natura była jedyną wyrocznią, której pytaliśmy (...). To do Narodu należy udoskonalenie i umocnienie naszej pracy”<sup>5</sup>. W istocie jednak projekt nawiązywał jeszcze w dużej mierze do prawa przedrewolucyjnego. Nie uzyskał więc aprobaty Konwentu, który uznał go wówczas za zbyt obszerny i zanadto „prawniczy”. W następnym roku Cambacérès przedstawił nowy projekt, złożony tym razem już tylko z 297 artykułów. Według samego twórcy był to *kodeks natury, uświęcony rozumem, a zagwarantowany wolnością*. Przypominał jednak bardziej podręcznik zasad moralności niż kodyfikację prawa *sensu stricto*, nadającą się do stosowania w praktyce, i również nie zyskał aprobaty. Natomiast w ogóle nie wszedł pod obrady trzeci projekt Cambacérès, opracowany za Dyrektoriatu.

<sup>4</sup> O tym szerzej K. Sójka-Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa*, Ossolineum 2000, s. 53 i n.

<sup>5</sup> P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, Paris 1836, t. I, s. 10.

Dalsze prace nad kodyfikacją cywilną podjęte zostały w czasach Konsulatu, z inicjatywy Napoleona. O wadze, jaką przywiązywał on do sprawy kodyfikacji cywilnej świadczy fakt, że bezpośrednio po zamachu stanu, już w samej ustawie o tymczasowej organizacji władz zlecił zredagowanie dzieła. Powołał on komisję do analizy dotychczasowych prac i opracowania projektu, w której skład weszło 4 członków: F.D. Tronchet – sędziwy prezes Sądu Kasacyjnego, dawny obrońca Ludwika XVI, zwany „nestorem arystokracji”; J.E.M. Portalis – filozof i jurysta, więziony w czasach Rewolucji, który będzie głównym architektem Kodeksu; F.J.J. Bigot de Préameneu – komisarz rządowy przy Sądzie Kasacyjnym oraz J.J. Maleville – również sędzia Sądu Kasacyjnego. Wszyscy członkowie komisji pochodzili ze starych dynastii prawniczych (stanowiska wyższych magistratur były kupowane, a więc dziedziczone) i byli związani z praktyką sądownictwa *ancien régime*'u. Dwóch redaktorów reprezentowało kraje prawa zwyczajowego (Bigot de Préameneu i Maleville), a dwóch pozostałych, Tronchet i Portalis – kraje prawa rzymskiego. Po czterech miesiącach pracy komisja przygotowała projekt, nad którym odbywała się dyskusja w Radzie Stanu pod przewodnictwem samego Napoleona lub Cambacérèsa jako II konsula. Jednocześnie wysłano projekt do oceny trybunałom apelacyjnym całego kraju.

W obszernym uzasadnieniu do projektu, *Discours préliminaire*, wygłoszonym na posiedzeniu Rady Stanu 24 thermidora roku VIII Portalis wyjaśniał, że redaktorzy programowo postanowili oprzeć się na doświadczeniach przeszłości i zbudować kodeks na fundamentach prawa przedrewolucyjnego. Ich głównym zadaniem była konsolidacja prawa zwyczajowego i rzymskiego, swoista ugoda między tradycjami obu obszarów prawnych przedrewolucyjnej Francji: *nous avons fait, s'il est permis de s'exprimer ainsi, une transaction entre le droit écrit et les coutumes, toutes les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions (...) sans rompre l'unité du système et sans choquer l'esprit général*<sup>6</sup>. „Ustawy – mówił Portalis – nie są aktami czystej władzy, ale aktami mądrości, sprawiedliwości i rozumu; (...) ustawodawca musi mieć na uwadze, że ustawy są dla ludzi, a nie ludzie dla ustaw; że muszą być dostosowane do charakteru, przyzwyczajzeń i sytuacji społeczeństwa. Trzeba być bardzo oszczędnym we wprowadzaniu nowości (*sobre des nouveautés*) do ustawodawstwa. Nie wiemy bowiem, jakie niekorzystne skutki jakiejś nowej instytucji, znanej tylko w teorii, ujawnią się w praktyce. Trzeba zostawić dobre, jeśli są wątpliwości co do lepszego; korygując jakiś błąd, należy widzieć także niebezpieczeństwo płynące z samego jego naprawiania. Zamiast zmieniać ustawy, lepiej jest przedstawić społeczeństwu nowe argumenty za tym, by je pokochali. Należy utrzymywać to wszystko, czego nie potrzeba koniecznie burzyć. Bardzo lubimy w ostatnich czasach wszelkie reformy i zmiany. Ale tak, jak wieki ignorancji były w dziedzinie instytucji publicznych i prawa

<sup>6</sup> P.A. Fenet, *Recueil*, t. I, s. 469 n.

widownią nadużyć (*théâtre des abus*), tak z kolei wieki filozofii i światła stały się zbyt często widownią ekscesów (*théâtre des excès*)”<sup>7</sup>.

Podobne intencje przyświecały pracom kodyfikacyjnym nad procedurą cywilną. Wprawdzie Konwent próbował w 1793 r. dokonać radykalnej przebudowy postępowania cywilnego, ale wydane zarządzenia zostały niebawem cofnięte. W dobie Napoleona pracom kodyfikacyjnym przyświecała myśl kontynuacji tradycji prawnej i doświadczeń sądownictwa przedrewolucyjnego. Bezpośrednim źródłem kodeksu procedury cywilnej z 1806 r. był ordonans Colberta o postępowaniu cywilnym, *Ordonnance civile touchant la réformation de la justice*, z 1667 r., który, jak wszystkie tzw. wielkie ordonanse Ludwika XIV zmierzające do zunifikowania istniejącej mozaiki praw zwyczajowych, miał na celu głównie ujednoczenie dotychczasowej praktyki postępowania w sprawach cywilnych. Kodyfikacja napoleońska, poza dostosowaniem przepisów ordonansu do nowej struktury sądownictwa cywilnego wprowadzała pewne zmiany w tym samym duchu, który towarzyszy zawsze i wszystkim reformatorskim pomysłom w tej dziedzinie, z równie mizernym zresztą skutkiem, tj. uproszczenia formalności, skrócenia postępowania i zmniejszenia kosztów procesowych.

Prace nad kodyfikacją prawa handlowego rozpoczęły się już w 1801 r. Powierzono je także wąskiemu zespołowi osób związanych z praktyką obrotu gospodarczego: trzem sędziom handlowym, adwokatowi, kupcowi i dwóm urzędnikom. Projekt ukończono jeszcze w tym samym roku. Ale dyskusja nad nim w Radzie Stanu, z dość znacznym udziałem samego Cesarza, odbyła się dopiero w 1806 r. Wydany w roku następnym kodeks handlowy opierał się w swych rozwiązaniach szczegółowych na postanowieniach dwóch wielkich ordonansów Colberta: *Ordonance sur le commerce* (1673), zwanego od nazwiska jednego z głównych autorów Kodeksem Savary’ego, i ordonansu o marynarce (1681). Pojawiło się tylko inne kryterium odróżniające stosunki handlowe od cywilnych. Prawo handlowe przestało być prawem stanu kupieckiego, *ius mercatorum*, ale zgodnie z duchem liberalizmu opierało się na kryterium przedmiotowym. Prawu handlowemu podlegały czynności uznane za handlowe bez względu na to, kto je podejmował. Kupcem był więc właściwie każdy, kto tego rodzaju czynności podejmował. Wyrazem przywiązania handlujących do dawnych tradycji korporacyjnych było pozostawienie w kodeksie odrębnej jurysdykcji w sprawach handlowych w postaci trybunałów handlowych.

Bardziej radykalne zmiany następowały w dobie Rewolucji w dziedzinie prawa karnego procesowego i materialnego. Sądownictwo karne należało do urządzeń *ancien régime*’u szczególnie zwalczanych przez Filozofów Oświecenia, a „uczłowieczenie” represji karnej stało się *punctum saliens* wielkiego programu walki humanitarystów przeciw barbarzyńskim praktykom postępo-

---

<sup>7</sup> Ibidem, s. 462 i n.

wania inkwizycyjnego; przeciw torturom, tajności procedur, pozbawieniu obwinionego elementarnych praw. Poddawano frontalnej krytyce postanowienia ordonansu kryminalnego (*Grande Ordonnance Criminelle*) z 1670 r., który stanowił całościową kodyfikację procesu karnego przedrewolucyjnej Francji. Już w samych początkach Rewolucji dokonano poważnej reformy postępowania karnego, poprzez ostateczne zniesienie tortur, wprowadzenie jawności rozpraw sądowych i dopuszczenie udziału obrońcy w przesłuchaniach. Jednak na fali rewolucyjnej retoryki domagano się radykalnego zerwania ze spuścizną *ancien régime*'u i stworzenia całkowicie nowego systemu postępowania karnego na wzór angielski. Wprowadzono je ustawą z 16-29 września 1791 r. *O policji bezpieczeństwa, wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych i ustanowieniu sądów przysięgłych*<sup>8</sup>. Jednak przy naśladowaniu wzorów angielskich nie baczono na to, że niektóre urzędnienia procesowe były całkowicie obce rodzimej tradycji i dotychczasowej praktyce wymiaru sprawiedliwości. Tak było m.in. z instytucją ławy oskarżającej, która stwarzała rozliczne niedogodności, a nawet paraliżowała postępowanie, zwłaszcza w fazie dochodzenia i śledztwa<sup>9</sup>. Sytuacja wymagała szybkich zmian. Już w 1801 r. zniesiono ławę oskarżającą i przywrócono niektóre przepisy Ordonansu 1670 r.<sup>10</sup> Problemy te były przedmiotem wznowionych w roku 1808 debat w Radzie Stanu nad kodyfikacją procedury karnej. Teraz także przewagę uzyskał pogląd, że w odniesieniu do stadium instrukcji procesu należy powrócić do postanowień Ordonansu. Tak więc napoleoński kodeks postępowania karnego z 1808 r., określany jako *oeuvre composite et de transaction*<sup>11</sup>, był owocem kompromisu między ustawodawstwem Rewolucji a prawem przedrewolucyjnym.

Program francuskich filozofów reformy prawa karnego materialnego wywodził się z inspiracji traktatu Beccarii *O przestępstwach i karach*, owego katechizmu doktryny humanitarnej, nazwanego przez Voltaire'a *kodeksem uczuć ludzkich*. Generalne założenia reformy, zapisane w *Deklaracji 1789*, zostały rozwinięte w kodeksie karnym 1791 r.<sup>12</sup> Postanowienia kodeksu były wyrazem optymistycznej oceny natury ludzkiej i bezkrytycznej wiary w skuteczność kary, jako środka poprawy przestępcy. Iluzje te rozwiewały się w zetknięciu z rzeczywistością, a odrzucone zostały ostatecznie podczas prac nad napoleońskim kodeksem karnym, którego twórcy za jedyne cel kary uznali jej użyteczność publiczną. *Code pénal* z 1810 r. przenikało poczucie realizmu i utylitaryzmu, a jego postanowienia były również wyrazem kompromisu między ustawodawstwem Rewolucji a prawem dawniejszym<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Loi concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés.

<sup>9</sup> A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris 1882, s. 505 i n.

<sup>10</sup> J.M. Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, Paris 1990, s. 329.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 559.

<sup>12</sup> Składały się nań dwie ustawy: *o policji municypalnej i poprawczej* z 19-22 lipca 1791 r. oraz *o policji kryminalnej* z 24 września-6 października 1791 r.

<sup>13</sup> J. Pradel, *Droit pénal. Introduction générale*, Paris 1977, s. 87 i n.

Ogólny rzut oka na prace kodyfikacyjne czasów Napoleona pozwala na wniosek, że tworzeniu każdego z kodeksów towarzyszyło pragmatyczne podejście do dziedzictwa prawnego przeszłości, programowe czerpanie z dorobku minionych pokoleń, składającego się na całą, utrwalaną przez wieki, tradycję prawną Francji.

II. Podejmowana przez elity intelektualne francuskiego Oświecenia walka z instytucjami „starego porządku” kierowała się szczególnie przeciw nieprawościom wymiaru sprawiedliwości, czego wyrazem była panująca w najszerszych kręgach społecznych wrogość wobec sędziów<sup>14</sup>. Jedną ze szlachetnych, ale utopijnych wizji Filozofów była budowa jednorodnego, kompletnego zbioru *iuris certi*, zawierającego gotowe rozwiązania dla sądu w każdej sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, tak by funkcje sędziego sprowadzić do mechanicznego zastosowania litery ustawy do konkretnego przypadku.

W myśli politycznej francuskiego Oświecenia problem ten był podejmowany w szerszym kontekście miejsca sądownictwa w przyszłym ustroju konstytucyjnym, a zwłaszcza koncepcji Monteskiusza podniesienia go do rangi trzeciej władzy. Obok postulatu uniezależnienia władzy sądowniczej od władzy wykonawczej Filozof widzi konieczność rozdzielenia funkcji stanowienia prawa i wymierzania sprawiedliwości, a stabilizację sądownictwa upatruje w ścisłym podporządkowaniu władzy sądowniczej władzy prawodawczej, tj. w ograniczeniu funkcji sędziego wyłącznie do stosowania ustawy. „W rządzie republikańskim, w naturze jego leży, by sędziowie trzymali się litery prawa. Nie ma obywatela, na którego szkodę wolno by naginać prawo, wówczas gdy chodzi o jego mienie, honor lub życie”<sup>15</sup>. Koncept rygorystycznego związania sędziego literą prawa zaprowadził Filozofa do konkluzji: „Z trzech władz, o których mówiliśmy, władza sądu jest poniekąd żadna (...). Sędziowie narodu to są, jak rzekliśmy, jedynie usta, które wygłaszają brzmienie praw, nieożywione istoty, które nie mogą złagodzić ich sił ani surowości”<sup>16</sup>. Tak narodził się dogmat *sędziego* – *automatu*, który wyłoni się z dyskursu myślicieli politycznych tamtej doby o stanowisku sędziego wobec Ustawy.

Idea związania sędziego literą prawa miała szczególny wymiar w obszarze sądownictwa karnego. Była to dziedzina, której *uczłowieczenie* – jak już wspomniano – stało się najbardziej pilną, a zarazem nośną społecznie ideą tamtej doby, angażującą kręgi elit umysłowych do walki z okrucieństwem praktyk owych – według określenia Voltaire’a – *morderców w togach*, poruszających tryby bezdusznej maszyny inkwizycji. „Inkwizycja zrodzona w wie-

<sup>14</sup> Szerzej o tym K. Sójka-Zielińska, *Wizerunek sędziego w kulturze prawnej epoki Oświecenia*, w: *Prawo i ład społeczny. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000, s. 304 n.

<sup>15</sup> Montesquieu, *O duchu praw*, ks. VI, rozdz. IV, przekł. T. Boy-Żeleński, Warszawa 1927, s. 113.

<sup>16</sup> *Ibidem*, ks. XI, rozdz. VI, s. 227 i 231.



kach ciemnoty – pisze Mably – powinna zniknąć z chwilą, gdy rządzić zaczyna światło rozumu. Co jednak wszędzie się jeszcze spotyka, to sędziów czerpiących smutną sławę z wynajdywania winnych. Dusze podłe i zepsute, sofiści spragnieni krwi zastawiają sidła na oskarżonego, którego badają, usiłują zmylić, otaczają szpiegami i donosicielami i, aby go zgubić, pozorują ludzkie uczucia, jakich są pozbawieni”<sup>17</sup>. Również i on jako jedyne remedium widzi konieczność rygorystycznego związania sędziego literą prawa tak, by nie pozostawić mu najmniejszego pola dla dowolności: „Aby polepszyć sytuację oskarżonego, a zarazem uniemożliwić sędziom przekupstwo i niedbałość, prawa powinny wchodzić w najdrobniejsze szczegóły ustanawiając zasady i przepisy, od których nie wolno byłoby nigdy odstępować. (...) W wyroku należy powołać się na prawo, na mocy którego winny zostaje skazany; i trudno o coś bardziej potrzebnego niż ten właśnie przepis, aby uniemożliwić złym sędziom powodowanie się własnymi namiętnościami i aby z drugiej strony utrudnić pomyłki sędziom uczciwym, którzy mogą je popełniać bądź kierując się litością, bądź wskutek samego zamięłowania do porządku; jeśli te przepisy zlekceważymy, powstanie sądownictwo samowolne, otwierające wrota dla wszelkiego rodzaju nadużyć i niesprawiedliwości”<sup>18</sup>.

W latach poprzedzających Rewolucję mnożyły się pomysły opracowania całościowych planów doskonałego ustawodawstwa karnego<sup>19</sup>. Ideą przewodnią było stworzenie kodeksu kompletnego, bez luk, tak by nie pozostawiać pola dla dowolności sędziowskiej, owego przekleństwa dawnych epok<sup>20</sup>. Tam, gdzie z inicjatywy samych oświeconych monarchów przystępowano już do praktycznej realizacji programu kodyfikacji karnej, stawano przed dylematem: czy uczynić z sędziego bierny *automat do subsumcji*, czy też racjonalistę swobodnie operującego instrumentami kary tak, by uczynić ją skuteczną, zgodną z celami, jakie jej wyznaczała nowa filozofia karania?<sup>21</sup> Natomiast we Francji poruszano się nadal w sferze utopii. Stąd też nie zaprzętała umysłów sprzeczność między obrazem sędziego sprowadzonego do roli bezmyślnej maszyny do aplikowania wyciągniętego z tabeli kar środka karnego w przewidzianej dla danego przestępstwa wysokości z podstawowymi założeniami oświeceniowej filozofii kary, nowej strategii i techniki karania, by uczynić zeń – jak pisze M. Foucault – „regularną funkcję, współbieżną do społeczeństwa; nie karać mniej, ale karać lepiej. Karać z mniejszą może surowością, ale

<sup>17</sup> G.B. de Mably, *Zasady praw*, tłum. J. Hochfeld, Warszawa 1952, t. II, s. 95.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 96.

<sup>19</sup> S. Salmonowicz, *Europejskie kodyfikacje karne epoki Oświecenia; programy i ich realizacja. Z Wieku Oświecenia. Studia z dziejów prawa i polityki XVIII wieku*, Toruń 2001, s. 63 n.

<sup>20</sup> O tym szerzej A. Lityński, *Między realizmem a utopią; rzecz o humanitarystach Oświecenia. Między humanitaryzmem a totalitaryzmem. Studia z dziejów prawa karnego*, Tychy 2002, s. 18 n.

<sup>21</sup> K. Sójka-Zielińska, *Sędzia: automat czy racjonalista? Z dylematów doktryny humanitarnej Wieku Oświecenia*, w: *Historia integra. Księga pamiątkowa ofiarowana Prof. Stanisławowi Salmonowiczowi w siedemdziesięciolecie urodzin*, Toruń 2001, s. 280 n.

w sposób bardziej uniwersalny i konieczny; wprowadzać głębiej władzę karnia w ciało społeczne”<sup>22</sup>. Dostrzegano potrzebę dostosowania kary do indywidualnych cech każdego przestępcy, uwzględniania przy wymiarze kary zarówno cech osobowych sprawcy, jak i społecznych uwarunkowań przestępstwa. Trudno to było pogodzić z wizerunkiem sędziego – biernego wykonawcy ustawy. A taki właśnie obraz władał umysłami i emocjami w dobie Rewolucji.

Obrady Konstytuanty stały się widownią triumfu idei legalizmu w duchu Monteskiusza, co oznaczało bezwzględne podporządkowanie sędziego Ustawie. Prace nad kodeksem karnym toczyły się w atmosferze jednoznacznej aprobaty społecznej dla rygorystycznego związania sędziego literą prawa. Nad członkami komisji unosiło się przesłanie monteskiuszowskie: „sędzia wymierza karę, którą prawo wymierza za ten uczynek; na to zaś trzeba mu jedynie oczu”. Autor projektu, Lepelletier de Saint Fargeau, sparafrazował je słowami: „Trzeba tylko, by sędzia otworzył [kodeks] i znalazł określoną karę, która ma być zastosowana do konkretnego przypadku”. Stąd narodził się pomysł wprowadzenia kar bezwzględnie oznaczonych. Lepelletier nie krył ogromu trudności przy konstruowaniu tego rodzaju schematu, ale założenia projektu uzyskały aprobatę deputowanych i ostatecznie kodeks z 1791 r w zakresie wymiaru kary przy przestępstwach ciężkich (*crimes*) oparł się na koncepcji *peines fixes*. Tym samym przed sędziami zamknięte zostały wszelkie możliwości indywidualizowania środków represji karnej.

Rychło ujawniła się istotna sprzeczność tych rozwiązań z podstawowymi założeniami kodyfikacji karnej, jakim była ochrona obywatela przed arbitralnością sędziów. Kary absolutne, zakładające identyczną dla wszystkich odpowiedzialność karną za przestępstwo danego rodzaju, godziły w zasadę jej indywidualizacji. Sprzeczność tę dostrzegano już wśród deputowanych, którym projekt przypominał lekarza aplikującego na wszystkie choroby jedno i to samo lekarstwo<sup>23</sup>. W praktyce sądowej starano się omijać ustawowe bariery; zdarzało się, że np. przysięgli orzekający o winie, wobec perspektywy przymusu aplikacji surowej kary kodeksowej przez sędziów zawodowych, po prostu woleli wydać werdykt uniewinniający. W tym kierunku szły również posunięcia ustawodawcze następnych lat, a to przez przerzucanie pewnych grup przestępstw ciężkich do kategorii występków (tu sędziowie już mogli się poruszać w granicach ustawowego *minimum* i *maximum*) oraz przez wprowadzanie na szerszą skalę ustawowej konstrukcji okoliczności łagodzących<sup>24</sup>. Jednak ostateczne zerwanie z utopią kar bezwzględnie oznaczonych przynieść miał dopiero kodeks karny 1810 r.

---

<sup>22</sup> M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 1993, s. 96.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 139.

<sup>24</sup> R. Höhn, *Die Stellung des Strafrichters in den Gesetzen der französischen Revolutionszeit (1791-1810)*, Berlin-Leipzig 1929, s. 62 n.

Podobne przejście od utopii do realizmu w sprawie dopuszczalności wykładni sądowej obserwować można w pracach nad kodyfikacją prawa cywilnego.

Działalność legislacyjna Konstytuanty była przesyciona poczuciem wszechmocy Ustawy, jako wyrazu suwerennej woli Narodu. Panowało przekonanie, że oto nadszedł czas realizacji wizji Filozofów stworzenia kodeksów kompletnych, powszechnie zrozumiałych i niebudzących żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Perspektywa ta pozwalała urzeczywistnić myśl Monteskiusza rozdziału funkcji stanowienia prawa i jego aplikacji. W takiej atmosferze został wprowadzony – a właściwie przywrócony – rekurs ustawodawczy (*référé législatif*). Instytucja ta wywodzona z justyniańskiej zasady *eius est legem interpretari cuius est legem condere* stanowiąca odmianę wykładni autentycznej wprowadzała obowiązek zwracania się sędziego w razie wątpliwości do samego ustawodawcy o stosowne wyjaśnienie. Specyfika tego instrumentu prawnego polegała na tym, że był uruchamiany w toku postępowania sądowego i wiązał sąd przy wyrokowaniu w danej sprawie<sup>25</sup>.

Instytucja *référé* wprowadzona została we Francji w dobie absolutyzmu. Na mocy Ordonansu Ludwika XIV o postępowaniu cywilnym z 1667 r. wprowadzono zakaz samodzielnego interpretowania przez sądy rozporządzeń królewskich oraz nakładano na sędziów obowiązek, w razie niejasności, zwrócenia się do monarchy z zapytaniem, jaka była jego rzeczywista intencja<sup>26</sup>. Procedura ta była wymierzona przeciw arbitralności orzecznictwa parlamentów, a zwłaszcza przeciw ich uzurpacjom stanowienia prawa drogą własnych zarządzeń (*arrêts de règlement*).

W czasach Konstytuanty reaktywowanie *référé législatif* uzyskało nowe uzasadnienie doktrynalne w postaci teorii Monteskiusza rozdziału władzy ustawodawczej i sądowniczej. Rozdział ten – w obliczu wszechobecnego kultu Ustawy, teraz już będącej wyrazem suwerennej woli Narodu – został przeprowadzony tak rygorystycznie, że odebrano sędziemu nawet możliwość jej interpretacji. Ustawa o reorganizacji sądownictwa z 1790 r. przewidywała, że „sądy nie będą mogły dokonywać ustaleń same, ale będą zwracały się do Ciała Prawodawczego we wszystkich przypadkach, kiedy uznają za konieczne dokonanie wykładni ustawy lub wydania nowej”<sup>27</sup>. Poprzez instrument *référé* władza prawodawcza nie ograniczała się do przynależnej jej tradycyjnie wy-

---

<sup>25</sup> Por. K. Sójka-Zielińska, *Rekurs ustawodawczy w myśli państwowej epoki Oświecenia, w: Prawodawstwo i parlamentaryzm przez wieki. Prace dedykowane Prof. Stanisławowi Plazie w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, Kraków 1999, s. 211 n.

<sup>26</sup> Y.L. Hufteau, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, Paris 1965, s. 10.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 35 i n. Funkcje interpretacji ustaw, a tym samym kontroli nad prawidłowością orzecznictwa, powierzono Trybunałowi Kasacyjnemu, który wówczas miał stanowić emanację legislatywy. Z kolei Trybunał miał obowiązek zwracać się w pewnych sytuacjach z rekuresem do prawodawcy (tzw. *référé obligatoire*), który został uchylony w 1837 r. Y.L. Hufteau, o.c., s. 104 n.

kładni autentycznej, ale wkraczała w sferę wykładni sądowej. Konieczność zwracania się sędziego w toku postępowania do prawodawcy o wiążącą dyrektywę w konkretnej sprawie w istocie oznaczała przyznanie organowi ustawodawczemu funkcji sądenia, co w przyszłości będzie postrzegane jako naruszenie zasady rozdziału władz, na którym cała konstrukcja rekursu się opierała. Jednak w pierwszych latach Rewolucji nie podnoszono tego rodzaju zastrzeżeń doktrynalnych. Hołdowano iluzjom, że zapowiadany *kodeks praw cywilnych* będzie zbiorem kompletnym i jasnym, wykluczającym na przyszłość wszelkie problemy interpretacyjne, a na forum Konstytuanty Robespierre żarliwie przekonywał deputowanych, że w kraju rządzonym konstytucją i ustawami sam termin *jurysprudencja sądowa* powinien zniknąć ze słownictwa prawniczego, skoro sędzia w kodeksie znajdzie odpowiedź na wszystkie pytania, wobec których stanie w praktyce wymiaru sprawiedliwości<sup>28</sup>.

Podjęty w Konwencie program kodyfikacji nie przewidywał – jak już była mowa – objęcia w przyszłym zbiorze całości prawa cywilnego. W dyskusjach nad pierwszymi projektami kodeksu cywilnego J.J. Cambacérès zapewniał, że przed sędziami nie staną żadne problemy natury prawnej, a jedynie łatwe do wyjaśnienia kwestie ustalenia stanu faktycznego. Będąc zwolennikiem – jak mówił – *sędziów związanych łańcuchami*, przekonywał, że w przyszłości postępowanie cywilne sprowadzać się będzie prawie wyłącznie do wyjaśniania faktów, a większość procesów zostanie zakończona raportem ekspertów lub przeprowadzeniem dowodu ze świadków.

Nadchodził czas ostatecznego zerwania z iluzjami epoki rewolucyjnej. Podjęcie z nakazu Napoleona prac nad kodeksem cywilnym spowodowało nieuniknione zderzenie utopijnych wizji „idealnego” prawodawstwa z rzeczywistością. Świadomość nieuchronności luk i trudności interpretacyjnych ujawnił J.E.M. Portalis, w swym słynnym, przywoływanym do dziś na dowód realizmu i dalekowzroczności twórców Kodeksu Napoleona *Discours préliminaire* do projektu roku VIII: Przewidzieć wszystko jest celem niemożliwym do osiągnięcia (...) wystrzegaliśmy się niebezpiecznej ambicji uregulowania wszystkiego i przewidzenia wszystkiego (...) Potrzeby społeczne są tak zróżnicowane, kontakty międzyludzkie tak żywe, interesy jednostek tak rozległe (...), że jest rzeczą niemożliwą, by ustawodawca mógł zatroszczyć się o wszystko. Zadaniem ustawy jest ustalenie, w ogólnym zarysie, ogólnych zasad prawa, a nie wchodzenie w kwestie szczegółowe, które mogą się przy każdym zagadnieniu narodzić. (...) Kodeks nawet najbardziej kompletny nigdy nie jest zakończony, a przed sędzią staje tysiąc nieoczekiwanych sytuacji, ponieważ ustawy raz zredagowane pozostają takie, jak zostały napisane; natomiast ludzie nigdy nie stoją w miejscu; stale działają (...) i to działanie tworzy w każdym momencie jakąś nową kombinację zdarzeń, nowy fakt, nowy skutek. Siłą konieczności

<sup>28</sup> F. Geny, *Méthode d'interprétation et les sources en droit privé positif*, Paris 1919, I, s. 91.

ogrom spraw jest oddany zwyczajowi, dyskusjom wśród ludzi wykształconych i pozostawiony do decyzji sędziów (*à l'arbitrage des juges*)<sup>29</sup>.

Problem swobody wykładni sędziowskiej był przedmiotem ożywionej dyskusji w Radzie Stanu. W trakcie posiedzenia 4 *thermidora* roku XI (1801) Portalis wrócił do tematu, który szczegółowo rozstrząsał w *Discours préliminaire*; przekonywał, że kwestia dopuszczalności wykładni sędziowskiej przedstawia się zasadniczo odmiennie w sprawach cywilnych i karnych. Podczas gdy sędzia karny, związany zasadą legalizmu, musi się ściśle trzymać litery ustawy, sędzia w sprawach cywilnych zawsze może, nawet w sytuacji, gdy ustawa milczy, wydać wyrok kierując się poczuciem naturalnej słuszności<sup>30</sup>.

Intencją redaktorów było zerwanie z procedurą *référé*. Doświadczenia uczyły, że był to instrument skomplikowany, niewydolny z powodu zalewu spraw płynących do legislatury, a ponadto drastycznie wydłużający tok postępowania, gdyż sędziowie chętnie korzystali z możliwości wstrzymywania biegu procesu do czasu uzyskania odpowiedzi na rekurs. Aprobataę zyskał – szeroko uzasadniony w *Discours préliminaire* – pogląd Portalisa, że do ustawodawcy należy tylko interpretacja legalna, podczas gdy wykładnia sądowa powinna należeć wyłącznie do sędziów. Gdy ustawodawca wkracza w rozstrzyganie sporów jednostkowych – mówił Portalis – ochronę przed niespodziankami mogą stronom zapewnić jedynie sądy. Mniej należy się lękać ograniczonej, miarkowanej i podlegającej kontroli arbitralności sędziego niż absolutnej arbitralności ustawodawcy, który nie jest odpowiedzialny przed nikim. Co więcej, konieczność codziennych niemal interwencji ustawowych w orzecznictwo zaczynała zmieniać prawodawcę w sędziego; narażało to na szwank autorytet władzy ustawodawczej, a nawet – w razie rażąco błędnych decyzji, których nie dało się przecież naprawić w toku instancji – na jej kompromitację<sup>31</sup>.

W poczuciu bezsilności uregulowania w Kodeksie wszystkich sytuacji życiowych, jakie w przyszłości mogą się pojawić w praktyce sądowej, redaktorzy przyjęli założenie braku luk i jasności kodeksowych unormowań, nakazując sędziemu definitywne rozstrzygnięcie sprawy: „Sędzia odmawiający wyrokowania pod pozorem, że prawo milczy, ciemne jest lub niedostateczne, może być pociągniętym do odpowiedzialności jako winny odmówienia sprawiedliwości” (art. 4 KN).

Już pierwsze reakcje środowisk prawniczych były nieprzychylnie całkowitemu zniesieniu rekursu, który mimo wad uważany był za instrument służący ujednoczeniu wymiaru sprawiedliwości. Do Rady Stanu płynęły od sądów apelacyjnych opinie, w których wyrażano obawy przed nawrotem do fatalnego stanu niepewności prawnej, chaosu interpretacyjnego, chwiejności orzecz-

<sup>29</sup> P.A. Fenet, *Recueil*, t. 1, s. 463 i n.

<sup>30</sup> *Ibidem*, t. 4, s. 21 n.

<sup>31</sup> P.A. Fenet, *Recueil*, t. 1, s. 474.

nictwa, a więc zjawisk, którym Kodeks miał położyć kres, a w istocie miał je jeszcze pogłębiać. Przestrzegano przed odrodzeniem się prawa zwyczajowego, inwazją komentarzy, prejudykatów i arbitralnych rozstrzygnięć, „które – jak mówiono – zduszą głos ustawodawcy”<sup>32</sup>. Przypominano, że orzekanie według zasad słuszności nie zdoła nigdy zapobiec dowolności wyrokowania. Zdarza się przecież – pisano – że nawet najlepiej wykształceni i najbardziej szlachetni sędziowie, kierując się jednakowo poczuciem słuszności, wydają w jednej i tej samej sprawie różne wyroki. To nie „naturalna słuszność”, ale Ustawa, która jest tej słuszności wyrazem, winna być jedynym regulatorem życia prawnego. Gwarancją stabilności orzecznictwa jest to, by uczynić sędziego „niewolnikiem ustawy” (*esclave de la loi*)<sup>33</sup>.

Główna batalia w kwestiach interpretacji kodeksu rozegrała się niebawem w Trybunacie. Posiedzenie z 12 *frimaire* 'a roku X stało się okazją dla przeciwników kodeksu do podejmowania na nowo fundamentalnych problemów ustrojowych dotyczących stosunków wzajemnych między władzą ustawodawczą i sądowniczą. We wzniosłych słowach mówcy przywoływali ducha Rewolucji, uznając, że oto wielkie dzieło Konstytuanty, jakim było zerwanie z nieprawościami sądownictwa *ancien regime* 'u przez rygorystyczne związanie sędziego literą prawa zostało przez Napoleona zdradzone. Przypominano słowa Monteskiusza o sędziach, jako „ustach prawodawcy” i dowodowano, że odnosiły się one nie tylko – co oczywiste – do sądownictwa karnego, ale również do orzecznictwa w sprawach cywilnych<sup>34</sup>. Podkreślano, że projekt narusza w istocie porządek konstytucyjny, który funkcje sędziów zarówno kryminalnych, jak i cywilnych sprowadza do biernej aplikacji przepisów prawa<sup>35</sup>, że swoboda wykładni oznacza zamach na samą ideę świętości i nadrzędności Ustawy w życiu publicznym i na podstawowe gwarancje obywatelskie przed sądami<sup>36</sup>. Sprzeciwiano się, by taka „płaska kompilacja nazwana szumnie *code civil*” stała się prawem; by narzucać Francji „robotę kilku prokuratorów prowadzonych na pasku przez żołnierza”<sup>37</sup>.

Opozycja trybunów przeciw kodeksowi skończyła się „reorganizacją” stusosobowego Trybunatu polegającą na zmniejszeniu jego składu o połowę. Po wyrzuceniu 50 trybunów reszta już pospiesznie rekomendowała przyjęcie projektu. Teraz znów głos należał do Portalisa. Podczas debaty w Ciele Prawodawczym z 4 *ventôse* 'a roku XI wspominał po wielokroć intencje kierujące

<sup>32</sup> Opinia trybunału apelacyjnego z Rouen, P.A. Fenet, *Recueil*, t. 5, s. 456.

<sup>33</sup> Opinia trybunału apelacyjnego z Lyonu, P.A. Fenet, *Recueil*, t. 4, s. 34.

<sup>34</sup> Jako argument wysuwano to, że Monteskiusz wśród dóbr, które w ustroju republikańskim są pod szczególną ochroną ustawy, wyłączającą swobodę jej interpretacji wymienił m i e n i e obywateli. P.A. Fenet, *Recueil*, t. 6, s. 155.

<sup>35</sup> Z przemowy trybuna Chazala z 12 *frimaire* 'a roku X (P.A. Fenet, *Recueil*, t. 6, s. 76).

<sup>36</sup> Z przemowy trybuna Maillat-Garata (ibidem, s. 158).

<sup>37</sup> F. Zoll, *Napoleon jako ustawodawca*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”, Kraków 1921, XIX, nr 7-8, s. 2.

ustawodawcą przy formułowaniu art. 4 KN i wszystkie burzliwe dyskusje, które się wokół niego przetoczyły. Zaprzeczał, jakoby przyznanie sędziemu swobody wykładni było wkraczaniem w sferę stanowienia prawa; jest to takie rozumowanie – mówił – jak gdyby ustawodawcy byli niemal bogami, a sędziowie nawet nie byli ludźmi. Dowodził, że Kodeks nareszcie wprowadził rzeczywistą równowagę i prawidłowy rozdział funkcji między prawodawcą a sędzią. Przy tej sposobności odrzucił koronny argument doktrynalny, którym szermowano w Trybunacie; dowodził mianowicie, że Monteskiusz odnosił słowa o sędziach jako o „ustach prawodawcy” wyłącznie do sądownictwa karnego!<sup>38</sup>

Przyczyn tak silnych oporów przeciw przyznaniu sędziemu swobody wykładni Portalis upatrywał w tym, że we Francji brakowało tradycji orzecznictwa sędziowskiego na wzór angielskiego systemu *equity*, choć pojęcie *aequitatis* było już od czasów rzymskich silnie zakorzenione w europejskiej kulturze prawnej, służąc łagodzeniu i uzupełnianiu prawa. Słuszność – przekonywał Portalis – jest jedynie rzutem oka na rację osiągniętą dzięki obserwacji i kierowaną doświadczeniem. Sędzia jest przecież generalnie ograniczony duchem ustawy; wypowiada się samodzielnie tylko w szczegółach i to jedynie w razie niejasności lub niedostatku prawa<sup>39</sup>. Finalnym akordem ówczesnych sporów wokół metod wykładni były słowa trybuna Grenier: „poczucie tego, co słuszne i niesłuszne nie opuszcza nigdy sędziów uczciwych i świątłych”.

Historia przyznać miała rację dalekowzrocznym, po dziesięcioleciach wydobytym z zapomnienia, argumentom Portalisa dotyczącym konieczności przyznania sędziom swobody wykładni. Gdy nadeszły czasy radykalnych przeobrażeń zarówno samych instytucji prawa cywilnego, jak i kierunków doktryny cywilistycznej, to właśnie dzięki magistraturze oraz budowanemu przez nią systemowi „jurisprudencji sędziowskiej” Kodeks Napoleona mógł przetrwać dziejowe zawieruchy i od dwóch stuleci zwycięsko bronić się – jak się to pięknie określa – przed sądem czasu<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> P.A. Fenet, *Recueil*, t. 6, s. 269; jego zdaniem słowa Monteskiusza o *mieniu* dotyczyły – jak wynikało z kontekstu – ochrony prawnokarnej, a nie ochrony cywilnych praw majątkowych obywateli.

<sup>39</sup> Zdaniem Portalisa zakres swobody przyznanej sędziom przez Kodeks jest znacznie węższy od tej, która istniała w prawie pretorskim. (Ibidem, t. 6, s. 359); szerzej na temat ówczesnego rozumienia pojęcia „słuszności” por. K. Sójka-Zielińska, *Zasada słuszności wobec teoretycznych założeń kodyfikacyjnych XIX wieku*, „Państwo i Prawo”, 1974, z. 2, s. 30 n.

<sup>40</sup> A. Słomiński, *Kodeks Napoleona przed sądem czasu*, Warszawa 1911.

LES IDÉES DES CODIFICATIONS NAPOLÉONIENNES  
DE L'UTOPIE AU RÉALISME

## Résumé

Le programme de la codification du droit aux temps de la Révolution était inspiré par les idées des Philosophes éclairés et leurs concepts illusoire de fonder un nouvel ordre juridique *ex nihilo*, juste sur les principes de droit naturel. Par contre, les codifications napoléoniennes étaient bien fondées sur les traditions de l'ancien droit français. Le Code civil n'était qu'une *transaction entre le droit écrit et les coutumes*, conciliée avec le droit intermédiaire. Le Code de procédure (1806) était basé sur l'*Ordonnance touchant la reformation de la justice* de 1667, aussi bien que le code de commerce 1807, qui prenait pour modèle les deux ordonnances de Colbert. Même le Code d'instruction criminelle 1808 a restitué plusieurs solutions de Grande Ordonnance de Louis XIV (1670) et fut nommé *oeuvre composite et de transaction* entre l'ancien droit et le droit de la Révolution. Le pragmatisme des codificateurs se manifestait aussi par la conciliation des principes juridiques opposés, p.ex. ceux du légalisme, de la soumission stricte des juges à la lettre de la loi avec la liberté de l'interprétation judiciaire.