

WITOLD WOŁODKIEWICZ (Warszawa)

## Uwagi o roli prawa rzymskiego w pracach nad *Code civil des Français*

*Code civil des Français*, zwany przez kilka lat we Francji *Code Napoleon*, a następnie znów (z wyjątkiem Polski, wiernej legendzie napoleońskiej) *Code civil*, wzbudzał i wzbudza wciąż duże zainteresowanie również wśród polskich historyków prawa i cywilistów.

W roku 1829 *Uwagi nad systematem kodeksu cywilnego francuzkiego* opublikował Romuald Hube<sup>1</sup>. Autor ten zajmował się kodeksem z punktu widzenia jego podstaw historycznych, systematyki oraz perspektyw dalszego obowiązywania kodeksu w Królestwie Polskim.

O historii *Code civil* pisał w okresie prac polskiej Komisji Kodyfikacyjnej, Fryderyk Zoll<sup>2</sup>, który widział w pracach pod nadzorem Napoleona wzór dla polskich kodyfikatorów.

Kodeks ten stanowił element w tworzeniu polskiej kultury prawnej w okresie zaborów i II Rzeczypospolitej<sup>3</sup>.

Okrągłe rocznice istotnych w historii wydarzeń – a takim bez wątpienia było skodyfikowanie prawa w napoleońskiej Francji – sprzyjają spojrzeniu wstecz. We Francji w latach 1904 oraz 2004 ukazały się dwa obszernie wydawnictwa dotyczące Kodeksu cywilnego, zatytułowane: *Livre du Centenaire* i *Livre du Bicentenaire*<sup>4</sup>. W pierwszym (z roku 1904) dominują opracowania

---

<sup>1</sup> „Themis Polska” 5, 1829, s. 270-339 (*Pisma*, t. 1, Warszawa 1905, s. 13-32).

<sup>2</sup> F. Zoll, *Napoleon jako ustawodawca*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”, 1921, nr 3, s. 3 n.

<sup>3</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *L'influence de la doctrine de Pothier sur la formation de la culture juridique en Pologne aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles*, w: Robert-Joseph Potier *d'hier à aujourd'hui*, Paris 2001, s. 121 n.

<sup>4</sup> Zob: *Le Code civil 1804-1904. Livre du Centenaire*, t. 1-2, Paris 1904 (przedruk w jednym tomie, z przedmową Jean-Louis Halpérin, Paris 2004) – dalej: *Livre du Centenaire*; *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris 2004 – dalej: *Livre du Bicentenaire*. Zob. również: *1804-2004. Le Code civil: un passé, un présent, un avenir*, Paris 2004 (wyd. przez Uniwersytet Paryż II) – dalej: *1804-2004. Le Code civil...*

dotyczące źródeł *Code civil* (np. artykuły z części I, które opracowali: A. Sorrel, A. Esmein, A. Vigié, A. Boistel, R. Saleilles), jego wpływów na inne kraje (część II, gdzie, n.b. brak jakichkolwiek wzmianek o Kodeksie Napoleona na ziemiach polskich) oraz perspektyw dalszego obowiązywania kodeksu (część III: *La Question de la Révision*). W drugim wydawnictwie (z roku 2004), zagadnienia historyczne zajmują znacznie mniej miejsca (można tu wymienić prolog, pióra Jean Carbonnier oraz artykuł J.-L. Halpérina. Wielka historia i chwała dzieła jest również podkreślana w posłaniach prezydenta Jacques'a Chiraca i prezydenta Senatu Christiana Ponceleta). Przeważają zagadnienia związane z „rekodyfikacją” oraz wpływem Kodeksu na ustawodawstwa zagraniczne (również i w tym wydawnictwie – podobnie jak w poprzednim – brak opracowania o dziejach Kodeksu na ziemiach polskich<sup>5</sup>).

*Assemblée nationale constituante*, dekretując w dniu 5 lipca 1790 r. konieczność dokonania kodyfikacji prawa cywilnego, wyraziła pogląd, że reformując to prawo, ustawodawca powinien stworzyć kodeks prosty, jasny i dostosowany do konstytucji<sup>6</sup>.

To stwierdzenie nawiązywało do oświeceniowych krytyk obowiązującego we Francji systemu prawa. Ich typowym motywem były popularne krytyki prawa rzymskiego, traktowanego jako symbol tradycyjnej wiedzy prawniczej. Oświeceniowe krytyki prawa rzymskiego sprowadzały się do trzech podstawowych wątków.

Pierwszy z nich to krytyka zbyt dużego nasycenia studiów prawniczych wykładami prawa rzymskiego. Stworzenie nowego modelu szkół wyższych, który by przeciwstawiał się dawnym uniwersytetom, wywodzącym się ze średniowiecza, było ustawicznym dążeniem „oświeconych” we wszystkich krajach Europy. Dążenie do zreformowania dawnych uniwersytetów, zerwanie z ich dotychczasową uniwersalną tradycją i przygotowanie studentów do wymogów współczesności wiązało się w zakresie nauczania prawa z ograniczeniem lub eliminacją studium prawa rzymskiego. Wielokrotnie w tych dyskusjach pojawia się argument nieprzydatności prawa rzymskiego dla formowania przyszłych prawników. Znacznie bardziej pożyteczny dla nich powinien być wykład własnego prawa oraz prawa natury. Wykład prawa rzymskiego nie

---

<sup>5</sup> Mimo chodem o Polskę wspomina jedynie X. Blanc-Jouvan, w artykule *L'influence du Code civil sur les codifications étrangères récentes*, s. 477-512.

<sup>6</sup> „...Les lois civiles seraient revues et réformées par les législateurs, et qu'il serait fait un code général des lois simples, claires et appropriées à la constitution”. Postulat ten został potwierdzony w konstytucji z roku 1791: „Il sera fait un Code des lois civiles, communes à tout le royaume”. Zob. P.A. Fenet, *Recueil complet de travaux préparatoires du Code civil*, t. 1-15, Paris 1827-1836 (dalej: Fenet). Cyt. według Fenet, t. 1, s. XXXVI.

W niniejszym opracowaniu zostały uwzględnione materiały dotyczące prac nad Kodeksem cywilnym, wydane przez P.A. Feneta. Oprócz wydania Feneta są dostępne jeszcze dwa wcześniejsze wydania materiałów prac Komisji: 1° *Code Napoleon, suivi de l'exposé des motifs, sur chaque loi, présenté par les Orateurs du Gouvernement*, Paris 1804-1807; 2° *Code civil, suivi de l'exposé des motifs sur chaque loi, présenté par les Orateurs du Gouvernement*, t. 1-10, Paris 1819-1820.

powinien opierać się na kazuistyce *Digestów* i *Kodeksu*, lecz na *Instytucjach* justyniańskich czy opracowaniach typu Domata<sup>7</sup>.

Drugi wątek krytyk prawa rzymskiego podkreślał niedoskonałości zarówno samego prawa rzymskiego, jak i wykształconej na jego gruncie doktryny. Krytyka braku spójności źródeł prawa rzymskiego (tak w prawie justyniańskim, jak i w późniejszych jego opracowaniach, poczynając od glosatorów aż po *usus modernus pandectarum*) wynikała z obaw przed prawem dopuszczającym sprzeczne opinie i interpretacje<sup>8</sup>.

Trzeci wreszcie wątek oświeceniowych krytyk prawa rzymskiego wychodził z przesłanek etycznych. Krytykę tę można – stosując pewne uproszczenie – sprowadzić do następującego rozumowania: Prawo rzymskie było wytworem państwa opartego na niewolnictwie, a więc na niesprawiedliwości. Ponadto cesarze rzymscy, którzy tworzyli to prawo, byli ludźmi o niskich walorach etycznych. Jak zatem można sobie wyobrazić, żeby ludzie nieetyczni mogli stworzyć dobre prawo? Mit ustawodawcy etycznego i oświeconego działał tu wstecz przy ocenianiu legislatorów rzymskich<sup>9</sup>.

Idea kodyfikacji prawa we Francji sięga czasów humanizmu prawniczego. Przedstawiciele jego nurtu systematycznego (Pierre de la Ramée, Jean Coras, François Duaren, Jean Bodin, Hugues Doneau), powołując się na wysuwaną przez Cyncerona ideę sprowadzenia nauki prawa *in artem*, wysuwali postulat przedstawienia prawa w sposób zgodny z zasadami systematyki naukowej<sup>10</sup>. Ta idea została rozwinięta w XVII i XVIII w.<sup>11</sup> Jej zwolennicy powoływali często słowa Leibniza, który radził stworzyć *more geometrico* nowy i doskonały system prawny. Niektórzy reprezentanci szkoły prawa natury pragnęli stworzyć nowy system prawa w oparciu o prawo rzymskie, prawo, które w szczególności we Francji było często postrzegane jako wyraz prawa naturalnego. Przykładem może być wysoka ocena we Francji dzieła Domata, *Le droit civil dans son ordre naturel*<sup>12</sup>. Ten sposób podejścia do przyszłej kodyfikacji prawa we Francji wyrażał również wielki prawnik z Orleanu, Robert Joseph Pothier<sup>13</sup>. Inni pragnęli stworzyć zupełnie nowy system prawny, oparty

<sup>7</sup> Zob. W. Wołodkiewicz, *Prawoznawstwo w poglądach i ujęciu Encyklopedystów*, Warszawa 1990, s. 12 n.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 19 n.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 25 n.

<sup>10</sup> Co nie znaczy, że sama idea kodyfikacji nie spotykała się z poważnymi oporami. Por.: E. Caillemer, *Des resistences que le Parlements opposèrent à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle à quelques essais d'unification du droit civil*, w: *Livre du centenaire*, s. 1077; A. Lefebvre Theillard, *Les différents facteurs d'unification dans l'ancien droit*, w: *1804-2004 – Le Code civil...*, s. 77 n.

<sup>11</sup> Zob. J.-L. Halpérin, *Le code civil*, 2 éd., Paris 2003, s. 4 n.

<sup>12</sup> Co do wysokiej oceny Domata zob.: A. Boucher d'Argis, *Lettres d'un magistrat de Paris à un magistrat de province sur le droit romain et la manière dont on l'enseigne en France*. Nota di lettura di W. Wołodkiewicz, Napoli 1983, s. XXXIV oraz 42-43.

<sup>13</sup> Por.: J. Carbonnier, *Pothier du droit romain au XX<sup>e</sup> siècle*, s. 31 n.; L.J. Thireau, *Pothier et la doctrine française des XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles*, s. 37, 54. Obydwa artykuły w zbiorze: *Robert Pothier d'hier à aujourd'hui*, Paris 2001.

na podstawowych zasadach moralnych. Tak stworzony kodeks winien być krótki, przejrzysty i zrozumiały dla każdego. Nie powinien dopuszczać do sprzecznych interpretacji dokonywanych przez uczonych prawników i sędziów<sup>14</sup>.

Tego rodzaju podejście było typowe dla oświeconych XVIII w., sprowadzających wszelkie zagadnienia związane z prawoznawstwem do filozofii i literatury<sup>15</sup>. Z perspektywy XIX w. zauważyli to Jean Portalis i Alexis de Tocqueville. Pierwszy tak oceniał stosunek ludzi wieku oświecenia do wiedzy prawniczej: „Niegdyś literaci i filozofowie gardzili studiowaniem prawoznawstwa; byli oni od niego odciągani przez powaby sztuk pięknych, a jeszcze bardziej przez tajemniczą politykę tego czasu, która lękała się zajmowania sprawami społeczeństwa i sądziła, że można tolerować jedynie literatów, teologów i geometrów”<sup>16</sup>. Drugi ubolewał, że wywodzące się z idei wieku światła żądania zmian prawa doprowadziły do podważenia całego systemu prawa: „To, co można by nazwać filozofią polityczną XVIII w. – pisał de Tocqueville – zasada się właściwie na jednej idei, aby skomplikowane i tradycyjne zwyczaje rządzące społeczeństwem ich czasu zastąpić przez zasady proste i elementarne, wywiedzione z rozumu i prawa naturalnego”<sup>17</sup>.

Wspomniana uchwała *Assemblée nationale constituante* z 5 lipca 1790 r. nawiązywała do wyrażanego od dawna postulatu stworzenia systemu prawnego przejrzystego, niewymagającego ustawicznej interpretacji<sup>18</sup>.

Uchwała ta pozostała jedynie deklaracją, podobnie jak późniejsze powołanie przez *Assemblée législative* komitetu legislacyjnego oraz przesłanie wzywające wszystkich obywateli, aby wyrażali swe opinie na temat przyszłego kodeksu cywilnego<sup>19</sup>.

Prace nad projektami rozpoczęły się dopiero w czasie kadencji *Convention nationale*, która dekretem z 24 VI 1793 r. powierzyła swemu komitetowi legislacyjnemu przygotowanie jednolitych dla całej republiki kodeksów, cywilnego i karnego. Prace nad pierwszym projektem kodeksu cywilnego toczyły się w czasie polemik związanych z tworzeniem sądów ławniczych i arbitrażu w sprawach cywilnych. W związku z tym postulowano prostotę kodeksu, któ-

<sup>14</sup> Zob. np.: Monteskiusz, *O duchu praw*, przeł. T. Boy-Żeleński, Kraków 2003, s. 524; C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, t. 1, Milano 1984, s. 36-38 (tłum. polskie: C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, tłum. E.S. Rappaport, Warszawa 1959, s. 65).

<sup>15</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *Prawoznawstwo...*, op. cit., s. 47 n.

<sup>16</sup> Przemówienie Portalisa 3 frimaire roku X (24 XI 1801 r.). Cytowane wg Fenet, t. 6, s. 36. Zob. również Portalis, w *Discours préliminaire de la Commission du Gouvernement* (Fenet, t. 1, s. 482): „Nous avons trop aimé, dans nos temps modernes, les changements et les réformes; si en matière d'institution de lois, les siècles d'ignorance sont le théâtre des abus, le siècle de philosophie et de lumières ne sont que trop souvent le théâtre des excès”.

<sup>17</sup> A. de Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, 3 éd., Paris 1857 (wyd. polskie: *Dawny ustroj i Rewolucja*, tłum. A. Wolska, wstęp J. Szacki, Warszawa 1970, s. 199).

<sup>18</sup> Cyt. powyżej w przyp. 6.

<sup>19</sup> Zob. Fenet, t. 1, s. XXXVI.

ra powinna umożliwić sędziemu nieprofesjonalnemu wydanie prawidłowego wyroku po ustaleniu jedynie stanu faktycznego. Projekt został przedstawiony Konwencji przez Jean Jacques Régis Cambacérès w dniu 9 VIII 1793 r.<sup>20</sup>, jako dzieło zupełnie nowe, będące wielką budowlą, prostą w swej strukturze, opartą na prawie natury ugruntowanym przez republikę. Cambacérès wyrażał w swym przemówieniu wiarę ludzi oświecenia, że dla ludzi uczciwych wystarczy niewiele ustaw oraz że ustawodawca nie może dążyć do rozstrzygnięcia wszystkiego<sup>21</sup>.

Krytykom, że projekt jest zbyt tradycyjny Cambacérès odpowiadał, że kwestie faktyczne i prawne są ze sobą ściśle związane. Spotykało się to z odpowiedzią, że tak było w tradycyjnym przedrewolucyjnym prawie, natomiast obecnie decydować winno jedynie ustalenie stanu faktycznego, co prowadzi do łatwego wydania wyroku. Wystarczy do tego kodeks prosty, niewymagający pokrętnych interpretacji prawników<sup>22</sup>. Podczas obrad Konwencji pojawiały się jednak również wypowiedzi, że kodeks cywilny nie może być zbyt uproszczony, gdyż „c'est à vous qu'il appartient de créer l'esprit national par des lois sages. Les lois d'un grand peuple ne peuvent être simples”<sup>23</sup>.

Doskonałym przykładem niestabilności opinii reprezentantów suwerennego narodu mogą być dzieje trzech kolejnych projektów kodeksu cywilnego przygotowanych przez Cambacérès: dwóch pierwszych, przedłożonych Konwencji, oraz trzeciego, przygotowanego w czasach Dyrektoriatu i przedłożonego Radzie Pięciuset<sup>24</sup>.

W wypowiedzi Cambacérès, prezentującego pierwszy projekt (*nota bene* dość tradycyjny), pobrzmiewa jeszcze entuzjizm pierwszych lat rewolucji. Zaczyna przedstawiać swój projekt od kupletu z Marsylianki: „O vous enfants de la patrie! Vous qu'elle a chargés de porter dans cette enceinte l'expression de sa volonté souveraine, soyez témoins du zèle constant des fidèles représen-

---

<sup>20</sup> Zob. Fenet, t. 1, s. XXXVI-XXXVII. Jean Jacques Régis Cambacérès (1753-1824) – zob. E. Franceschini, w: *Dictionnaire de biographie française*, sous direction de M. Prévost et R. d'Amas, t. 7, Paris, 1956, s. 948 n.

<sup>21</sup> Wypowiedź Cambacérès cytowana przez Feneta, t. 1, s. 2: „Après avoir long-temps marché sur des ruines, il faut élever le grand édifice de la législation civile, édifice simple dans sa structure, mais majestueux par ses proportions; grand par sa simplicité même, et d'autant plus solide que, n'étant point bâti sur le sable mouvant des systèmes, il s'élèvera sur la terre ferme des lois de la nature, et sur le sol vierge de la république; ... peu de lois suffisent à des hommes honnêtes...le législateur ne doit pas aspirer à tout dire...”.

<sup>22</sup> Np. wypowiedź deputowanego do Konwencji François Chabot (Chabod), który krytykował projekt w następujących słowach: „On object que le Code de nos lois n'est pas assez simple pour ce système: il faut le simplifier. Vous convenez tous de l'avantage de cette institution, moi, qui ne connais d'autre législation que celle de la nature, je ne crois pas que cet ouvrage soit bien long”. Por. A. Esmein, *L'originalité du Code civil*, w: *Le Code civil 1804-1904. Livre du Centenaire*, Paris 1904, s. 8 (przedruk: Paris 2004); W. Wołodkiewicz, *Droit naturel et droit romain dans les travaux préparatoires du Code civil*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 53, 1993, s. 47, nota 9.

<sup>23</sup> Wypowiedź Robespierre'a, zob. *Réimpression de l'Ancien Moniteur*, t. 16, s. 677. Por. A. Esmein, *L'originalité du Code civil*, w: *Livre du Centenaire*, s. 7.

<sup>24</sup> Zob. Fenet, t. 1, s. 1-98 (projekt 1); s. 99-139 (projekt 2); s. 178-326 (projekt 3).

tants du peuple pour le salut de la république. Voyez le code de lois civiles que la Convention prépare pour la grande famille de la nation, comme le fruit de la liberté”<sup>25</sup>.

Jednak pierwszy projekt Cambacérès, mimo deklarowanej przez autora prostoty, nie uzyskał poparcia reprezentantów suwerennego ludu. Został odrzucony przez Konwencję jako zbyt skomplikowany i mało filozoficzny<sup>26</sup>.

Prezentując przed Konwencją, w dniu 23 fructidora roku II (9 IX 1794), drugi projekt, Cambacérès okazuje się wierny kolektywnej mądrości Konwencji. Mówił on: „pour nous, plus sages, nous, libres de tous préjugés, nos lois ne seront que le code de la nature, sanctionné par la raison et garanti par la liberté”<sup>27</sup>. Ten projekt, zawierający 297 artykułów, stanowił zbiór reguł postępowania życia obywatelskiego. Również i on został odrzucony, tym razem jako zbyt krótki<sup>28</sup>.

Trzeci projekt Cambacérès, przedstawiony już w okresie Dyktatoratu Radzie Pięciuset, w czerwcu 1796 r. (Messidor r. IV), pomimo odwołania do prawa natury, był w rzeczywistości znacznie bardziej tradycyjny niż dwa poprzednie<sup>29</sup>: Ten projekt, podobnie jak i późniejszy autorstwa Jacqueminot<sup>30</sup>, nie były jednak dyskutowane.

\* \* \*

Prace nad kodeksem cywilnym zostały wznowione dopiero za Konsulatu, z inicjatywy Pierwszego Konsula. Dekret Konsulów z 24 thermidora roku VIII (13 VIII 1800) powołał czterech referentów („conférenciers”). Biorąc pod uwagę dotychczasowe projekty mieli oni zredagować projekt kodeksu cywilnego według planu, który wyda im się najbardziej odpowiedni<sup>31</sup>. Skład zespołu referentów został dobrany według rodzaju ich formacji prawnej: Dwaj członkowie zespołu reprezentowali formację prawniczą *pays de coutumes*, dwaj pozostali reprezentowali *pays de droit écrit*<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> Fenet, t. 1, s. 11.

<sup>26</sup> Zob. idem, t. 1, s. XLVII, który podaje, że „Le premier projet avait été repoussé comme trop compliqué, on voulait des conceptions plus simples et plus philosophique”.

<sup>27</sup> Zob. idem, t. 1, s. 109; tekst projektu tamże, s. 110-139.

<sup>28</sup> Zob. idem, t. 1, s. XLVII-XLVIII.

<sup>29</sup> Zob. idem, t. 1: *Discours préliminaire* Cambacérès (s. 140-176), tekst projektu liczącego 1104 art. (s. 176-326).

<sup>30</sup> Przedstawiony Radzie 500, w dniu 31 frimaire roku VIII (21 XII 1799). Zob. Fenet, t. 1, s. 327-332 (wystąpienie), s. 333-462 (projekt).

<sup>31</sup> Zob. Fenet, t. 1, s. LXII-LXIII: Art. 1: „Le Ministre de la justice réunira dans la maison du ministère, MM Tronchet, président du Tribunal de Cassation, Bigot-Préameneu, commissaire du gouvernement près ce Tribunal, et Portalis commissaire du conseil des prises, pour y tenir des conférences sur la rédaction du Code civil”; Art. 2: „Il appellera à ces conférences M. Malleville, membre du Tribunal de cassation, lequel remplira les fonctions de secrétaire rédacteur”; ... Art. 4: „MM. Tronchet, Bigot et Portalis compareront l’ordre suivi dans la rédaction des projets du Code civil, publiés jusqu’à ce jour, et détermineront le plan qui leurs paraîtra le plus convenable d’adopter”.

<sup>32</sup> *Le pays de coutumes* reprezentowali Tronchet i Bigot de Préameneu; *le pays de droit écrit* – Portalis i Malleville. O osobach referentów por. J. Bouineau, *Le XIX siècle, âge d’or du Code civil*, w: *200 ans de Code civil*, Paris 2004, s. 47 n.

Największą rolę w komisji odgrywał Jean Etienne Marie Portalis (1746-1807), wybitny prawnik z południa Francji, uformowany w tradycji prawa rzymskiego. Portalis oceniał negatywnie nastawienie czołowych reprezentantów wieku oświecenia do prawoznawstwa i studiów prawniczych. Był to wedle niego wiek, w którym dominował duch filozoficzny prowadzący do lekceważenia nauki prawa. Portalis w jednym z wystąpień przed *Corps législatif*, krytykując to dawne podejście do prawa, mówił: „Lecz podczas gdy ta dawna obojętność wobec zagadnień ustawodawstwa pozostawiała wolne ujęcie dla wszelkiego rodzaju błędów, zainteresowanie, które wzbudza ono dziś, zmusza do zbawiennej, bez wątplenia, przezorności. Czyni ono jednak przebieg prac ustawodawczych nieskończenie bardziej trudnym i uciążliwym, stawiając ustawodawcę w ciągłej walce z istniejącym systemem”<sup>33</sup>.

Drugim filarem komisji był François Denis Tronchet (1726-1806), pochodzący z Paryża, reprezentujący mentalność prawniczą *pays du droit coutumier*<sup>34</sup>.

Ogromną rolę w pracach Komisji nad projektem spełniał Jacques Maleville (1741-1824), pochodzący z Perigord. Pełnił on w Komisji funkcję sekretarza-redaktora. Jego czterotomowa *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, wydana po raz pierwszy w 1805 r., stanowi autentyczny komentarz do intencji legislatorów<sup>35</sup>.

Projekt opracowany przez Komisję rządową został przedstawiony rządowi. Był poprzedzony długim przemówieniem wprowadzającym wygłoszonym przez Portalisa. Krytykuje on ducha rewolucyjnego (*l'esprit révolutionnaire*), z którego wyrosły dotychczasowe projekty. Przedstawiając zasady i cele proponowanej kodyfikacji mówi: „Mais quelle tâche que la rédaction d'une légi-

<sup>33</sup> Fenet, t. 6, s. 36-37: „Mais tandis que cette ancienne indifférence pour les objets de la législation laissait un libre cours aux erreurs de tout genre, l'intérêt que l'on y apporte aujourd'hui contraint le législateur à une circonspection salutaire, sans doute, mais qui rend sa marche infiniment plus difficile et plus laborieuse; on trouve sans cesse le législateur aux prises avec le système”.

Por. J.E.M. Portalis, *De l'usage et abus de l'esprit philosophique durant le XVIII-e siècle*, Paris 1820, t. 2. Rozdział XXVI pracy Portalisa (s. 261-286) zatytułowany: „A quelle époque la philosophie a-t-elle été appliquée aux matières de législation et de politique, et quels ont été les bons effets de cette application?”.

Por. również A. de Tocqueville, *Dawny ustrój...*, op. cit., s. 197 n.: „Filozofowie osiemnastego wieku nieprzypadkowo tworzyli pojęcia tak sprzeczne z tymi, jakie służyły jeszcze za fundament współczesnemu im społeczeństwu; myśli te podsunął im w naturalny sposób widok społeczeństwa, które mieli przed oczami. (...) Patrząc na te wszystkie instytucje niewłaściwe i dziwaczne, twory innej epoki, których nikt nie próbował dopasować do siebie ani przystosować do nowych potrzeb i które miały, jak się zdawało, trwać wiecznie, choć cały ich sens zwietrział – łatwo nabierali wstrętu do tradycji i wszystkiego co stare i w naturalny sposób ogarniało ich pragnienie, by przebudować współczesne im społeczeństwo podług planu całkiem nowego, który każdy z nich wysuwał jedynie z własnej głowy”.

<sup>34</sup> François Denis Tronchet (1726-1806), dziekan adwokatury paryskiej, deputowany do Stanów Generalnych, obrońca Ludwika XVI przed trybunałem rewolucyjnym, mianowany przez I-go Konsula prezydentem Trybunału Konstytucyjnego, od 1801 r. członek Senatu.

<sup>35</sup> J. de Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, 3 éd., Paris 1822. Jacques de Maleville był uformowany w tradycji prawa rzymskiego. Przed Rewolucją był adwokatem w Parlamencie w Bordeaux. Podczas Rewolucji został wybrany prezydentem departamentu Dordogne oraz deputowanym do Rady Pięciuset. Po zamachu Stanu 18 brumaire'a roku VIII został mianowany sędzią Sądu kasacyjnego, hrabią a następnie, po Restauracji, parem Francji.

slation civile pour un grand peuple! L'ouvrage serait au-dessus des forces humaines, s'il s'agissait de donner à ce peuple une institution absolument nouvelle, et si, oubliant qu'il occupe le premier rang parmi les nations policées on dédaignait de profiter de l'expérience du passée, et de cette tradition de bon sens, de règles et de maxime, qu'il est parvenue jusqu'à nos jours, et qui forme l'esprit des siècles (...) La plupart des auteurs qui censurent le droit romain avec d'autant d'amertume que de légèreté, blasphèment ce qu'ils ignorent. On en sera bientôt conveicu, si, dans les collections qui nous ont transmis ce droit, on sait distinguer les lois qui ont mérité d'être appelées la raison écrite, d'avec celles qui ne tenaient qu'à des institution particulières, étrangères à notre situation et à nos usages"<sup>36</sup>.  
 Podejmuje również krytykę wysuwanego postulatu symlifikacji kodeksu<sup>37</sup>.

Można zacytować jeszcze jedną niezmiernie charakterystyczną wypowiedź Portalisa, w której deklaruje on odejście w pracach nad kodeksem cywilnym od oświeceniowych dążeń do symlifikacji prawa i rewaloryzację prawa rzymskiego. Podczas posiedzenia *Corps législatif* w dniu 3 frimaire, roku X (24 XI 1801). Portalis mówił: „Niekórtzy zdają się ubolewać, że w poddanym pod dyskusję projekcie kodeksu cywilnego brak wielkich koncepcji. Skarżą się, że widać w nim powrót do prawa rzymskiego i do naszych zwyczajów i maksym. Należałoby wyjaśnić co mają oznaczać te wielkie koncepcje (*grandes conceptions*). Czy należy przez nie rozumieć śmiałe rozwiązania na miarę Solona i Lykurga? Nie mylimy się – Obywatele ustawodawcy – zbyt śmiała nowość jest często jedynie olśniewającym błędem, którego połysk jest podobny do wybuchu prochu, uderzającego to samo miejsce, które oświecił. (...) Nowe teorie są jedynie systemami stworzonymi przez jednostki; dawne maksymy wyrażają ducha wieków”<sup>38</sup>.

Skomplikowany tok prac legislacyjnych przebiegał przez: *Conseil d'Etat*, *Tribunat*, *Corps législatif* i wreszcie przez *Senat*. Fryderyk Zoll, w roku 1921,

<sup>36</sup> Fenet, t. 1, s. 466, 480.

<sup>37</sup> Idem, t. 1, s. 471, 474: „Quelle est d'ailleurs la nation à laquelle des lois simples et en petit nombre aient suffi (...) Quand la loi est claire, il faut la suivre; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives”.

<sup>38</sup> „Quelques personnes paraissent de ne rencontrer aucune grande conception dans le projet de Code civil qui a été soumise à la discussion. Ils se plaignent de n'y voir qu'une refonte du droit romain, de nos anciennes coutumes et de nos anciennes maximes. Il serait à désirer que l'on pût attacher quelques idée précise à ce qu'on entend par grande conception. Veut-on exprimer par ce mot quelque nouveauté bien hardie, quelque institution à la manière des Solon et des Lycurgue? Mais ne nous y trompons pas, citoyens législateurs, une nouveauté hardie n'est souvent qu'une erreur brillante dont l'éclat subit ressemble à celui de la foudre qui frappe le lieu même qu'elle éclaire. (...) Les théories nouvelles ne sont que les systèmes de quelques individus; les maximes anciennes sont l'esprit des siècles”. Zob. Fenet, t. 6, s. 36, 40.

Charakterystycznym przejawem waloryzacji prawa rzymskiego, w okresie powstawania kodeksu cywilnego, może być ukazanie się w roku 1803 tłumaczenia *Corpus Iuris Civilis*, autorstwa, zmarłego w roku 1772, Henri Hulota. Wydanie tego dzieła, projektowane w połowie XVIII w., zostało dwukrotnie zablokowane i okazało się dopiero 30 lat po śmierci autora tłumaczenia. W opracowaniu wydania uczestniczyło wielu wybitnych prawników francuskich (zob. W. Wołodkiewicz, *Affaire Hulot. Traduction du 'Corps de droit civil' en français au XVIII<sup>e</sup> siècle*, „Revue Historique de Droit Français et Etranger” 73 (3), 1995, 333 n.).



opisując tę zawiłą procedurę, czyni charakterystyczną dla członka polskiej Komisji Kodyfikacyjnej, uwagę o trudności tworzenia prawa w państwie demokratycznym i podkreśla, że bez udziału Napoleona całe przedsięwzięcie nie mogłoby dojść do skutku<sup>39</sup>.

W przeciwieństwie do rewolucyjnej idei powszechnej dyskusji, prace nad kodeksem Napoleona odbywały się w fachowym kręgu prawników: projekt kodeksu został przekazany do opinii Sądu kasacyjnego i wszystkim sądom apelacyjnym we Francji<sup>40</sup>.

W dyskusjach w czasie prac nad Kodeksem Napoleona przewijał się często oświeceniowy motyw „des grandes conceptions”, które przeciwstawiano „prawu rzymskiemu”, rozumianemu jako tradycyjne prawo okresu przedrewolucyjnego. Motyw ten znacznie częściej przejawiał się w dyskusjach nad prawem osobowym i rodzinnym niż w działach prawa zajmujących się obrotem i ochroną dóbr. Charakterystyczna może być ilość miejsca, które w dyskusjach nad kodeksem zajmowały poszczególne działy prawa. W 15-tomowym wydaniu materiałów prac nad Kodeksem cywilnym Feneta dyskusje nad poszczególnymi działami są przedstawione w tomach VI-XV. Pięć tomów dotyczy zagadnień wstępnych, kwestii osób, aktów stanu cywilnego, małżeństwa i ojcostwa<sup>41</sup>; dwa tomy – własności; trzy – zobowiązań. Prawo rzeczowe i prawo zobowiązań traktowano bardziej jako materie techniczne i nie wzbudzały one takich kontrowersji jak kwestie dotyczące rodziny i małżeństwa.

\* \* \*

Na kilku przykładach można prześledzić, jak w projektach i w ostatecznej wersji kodeksu współzawodniczyły ze sobą koncepcje Wieku Świata (*grandes conceptions*) i tradycyjna jurysprudencja oparta na zasadach wywodzących się z prawa rzymskiego (*principes de la sagesse des Romains*).

Jednym z przykładów może być zagadnienie części wstępnej kodeksu, zawierającej definicje i zasady dotyczące pojęcia i podziałów prawa, jego mocy obowiązującej oraz interpretacji<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> F. Zoll, *Napoleon jako ustawodawca*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 10, 1921, nr 7, s. 8: „Drugi rodzaj przeszkód polegał na ustroju demokratycznym społeczeństwa i państwa, który dawał tylu ludziom powołanym i niepowołanym głos, który pobudzał ambicje jednostek; wszak każdy prawnik chciał coś powiedzieć w sprawach tak żywo obchodzących społeczeństwo, każdy czuł się powołanym do wyciśnięcia piętna indywidualnego na przyszłym dziele; tem więcej, że zazdrośczoneo tym, którzy zostali powołani do komisji kodyfikacyjnej”. S. 8: „Inicjatywy nie brakowało zatem, a jednak mimo to Francja nie byłaby uzyskała Kodeksu – gdyby nie było Napoleona. Trzeba było woli silnej i stanowczej, energii niezłomnej i żelaznej – i dlatego Napoleon był niezbędny”. Por. J.-L. Souriaux, *Le rôle du Premier Consul dans les travaux préparatoire du Code civil*, w: 1804-2004, *Le Code...*, s. 107 n.

<sup>40</sup> Fenet w 4 tomach podaje opinie sądów: w t. II – opinię Sądu Kasacyjnego (s. 415-755), w całych tomach III-V – opinie sądów apelacyjnych.

<sup>41</sup> Por. M. Garaud, R. Szramkiewicz, *La révolution française et la famille*, Paris 1978.

<sup>42</sup> Zagadnienie księgi wstępnej projektu Kodeksu cywilnego, jej źródeł i dalszych dziejów jest warte osobnego opracowania. Autor niniejszego zajął się bardziej szczegółowo tematem prac nad kolejnymi projektami części wstępnej Kodeksu w referacie pt. *Livre préliminaire – titre préliminaire*

W pierwszym projekcie Cambacérès, tytuł 1 księgi I, zatytułowany *Dispositions générales*, liczył 8 artykułów; w drugim projekcie tytuł 1 liczył 5 artykułów, a w trzecim tytuł 1 liczył 8 artykułów<sup>43</sup>.

W projekcie Komisji rządowej przedstawionym przez Portalisa w dniu 24 termidora roku VIII (13 VIII 1800) na początku znajdowała się księga wstępna (*livre préliminaire*) zawierająca sześć tytułów (liczących łącznie 41 artykułów): 1° *Définitions générales* (7 artykułów); 2° *Divisions des lois* (5 artykułów); 3° *De la publication des lois* (4 artykuły); 4° *Des effets de la loi* (9 artykułów); 5° *De l'application et de l'interprétation des lois* (13 artykułów); 6° *De l'abrogation des lois* (3 artykuły). Księga ta zawierała różne zasady i uregulowania, w których można odnaleźć idee prawne wywodzące się z prawa rzymskiego, antycznej myśli politycznej oraz szkoły prawa natury<sup>44</sup>.

W budowie i zawartości *livre préliminaire* widać wyraźny wpływ, bardzo popularnego i cenionego, we Francji, dzieła Domata<sup>45</sup>, który Tytuł I, Księgi wstępnej nazwał: *Des règles du droit en général*. Zamieścił w nim 2 Sekcje: 1° *Des divers sortes de règles & de leurs nature* (23 paragrafy) oraz 2° *De l'usage et l'interprétation des règles* (29 paragrafów). Łącznie Domat w Tytule I przedstawia 52 paragrafy, z których wiele jest zbieżnych z projektem Kodeksu cy-

*ire w projekcie i ostatecznym tekście Kodeksu Napoleona*, podczas Konferencji na Wydziale Prawa i Administracji UW (2-3 XII 2004 r.) – „Dwieście lat Kodeksu Napoleona w Polsce: Dziedzictwo i przyszłość”. Zob. W. Wołodkiewicz, *Livre préliminaire – Titre préliminaire, w projekcie i w ostatecznym tekście Kodeksu Napoleona*, w: „Europejski Przegląd Prawa” 5, styczeń–luty 2005, s. 15-32. (Wersja francuska w druku, w: RHDfE).

<sup>43</sup> Zob. Fenet, t. 1, s. 17, 110, 178-179.

<sup>44</sup> Spośród tych projektowanych artykułów można podać przykładowo:

Tyt. I, art. 1: *Il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives: il n'est que la raison naturelle, en tant qu'elle gouverne tous les hommes.*

art. 2: *Tout peuple reconnaît un droit extérieur ou des gens et il a un droit intérieur qui lui est propre.* art. 7: *Elle [scil. la loi] ordonne, elle défend, elle annonce des récompense et des peines. Elle ne statue point sur des faits individuels; elle est présumée disposer, non sur des cas rares ou singuliers, mais sur ce qui se passe dans le cours ordinaire des choses.*

Tyt. II, art. 2: *Les lois, de quelque nature qu'elle soient, intéressent à la fois, et les public et les particuliers. Celle qui intéressent plus immédiatement la société que les individus, forment le droit public d'une nation. Dans le droit privé sont celles qui intéressent plus immédiatement les individus que la société.*

Tyt. IV, art. 2: *La loi ne dispose que pour l'avenir: elle n'a point d'effet rétroactif.*

art. 7: *On ne peut pas, par des conventions, déroger aux lois qui appartiennent au droit public.*

Tyt. V, art. 6: *pour fixer le vrai sens d'une partie de la loi, il faut en combiner et en réunir toutes les dispositions*

art. 11: *Dans les matières civiles, le juge, a défaut de loi précise, est un ministre de d'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, ou aux usages reçus dans le silence de la loi positive.*

art. 12: *Le juge qui refuse ou qui diffère de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, se rend coupable d'abus de pouvoir ou de déni de justice.*

art. 13: *Dans les matières criminelles, le juge ne peut, en aucun cas, suppléer à la loi.*

<sup>45</sup> J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel. Le droit public et legum delectus*. Nouv. édition revue et corrigée, t. 1-2, Paris 1713.

wilnego, przedstawionym przez Portalisa. Podobne zagadnienia wstępne Domat przedstawia również w swym *Traité de loix*<sup>46</sup>.

Dyskusje nad projektem księgi wstępnej zajmują cały tom 6 wydawnictwa Feneta. Ponadto niemal we wszystkich opiniach sądów znalazło się nawiązanie do zawartości *livre préliminaire*. Wypowiedzi na ten temat znajdują się w opinii Sądu Kasacyjnego oraz w większości opinii sądów apelacyjnych<sup>47</sup>. Wprowadzeniem do dyskusji w *Corps législatif* było znane przemówienie Portalisa z 3 frimaire roku 10 (24 XI 1801)<sup>48</sup>. W wyniku krytycznych opinii oraz dyskusji w kolejnych gremiach ustawodawczych, z projektu *livre préliminaire* – która liczyła ogółem 41 artykułów – powstał ostatecznie krótki *titre préliminaire*<sup>49</sup>. Zmiana tej księgi na tytuł była decyzją samego Napoleona<sup>50</sup>. W dyskusjach powracała bardzo często kwestia sposobu publikacji ustaw i początku ich obowiązywania oraz zagadnienie nieretroaktywności. Podkreślano również, że w kodeksie nie powinny się znajdować definicje o charakterze ogólnym, gdyż należą one nie do ustawodawstwa, lecz do nauki prawa<sup>51</sup>.

W krytykach dotyczących tej księgi wysuwano głównie argumenty dotyczące publikacji ustaw, nieretroaktywności prawa, norm kolizyjnych<sup>52</sup>. Po dyskusji w *Conseil d'État* pierwszy projekt został zmodyfikowany i sprowadzony do 8 artykułów. Został on negatywnie oceniony przez Trybunat i odrzucony przez *Corps législatif*.

W ostatecznej wersji, przyjętej przez *Corps législatif* w dniu 14 ventôse roku XI (5 III 1803)<sup>53</sup>, która znalazła się następnie w Kodeksie cywilnym, pozostało jedynie 6 artykułów zamieszczonych w *Titre préliminaire*, nazwanym *De la publication, des effets et de l'application des lois en général*. Znalazły się tu artykuły dotyczące: publikacji ustaw (art. 1), zakazu retroaktywności prawa (art. 2), norm kolizyjnych w zakresie odpowiedzialności deliktowej, władania nieruchomościami, zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych (art. 3), odpowiedzialności sędziego odmawiającego wymierzenia sprawiedliwości (art. 4), zakaz wyrokowania przez sędziego przez tworzenie normy prawnej (art. 5) oraz zakaz nieprzestrzegania przez porozumienia stron przepisów dotyczących porządku publicznego i dobrych obyczajów (art. 6). Wszystkie te artykuły miały swe odpowiedniki w pierwszym projekcie<sup>54</sup>.

<sup>46</sup> Zob. J. Domat, op. cit., t. 1, s. I-XXIX.

<sup>47</sup> Zob. Fenet, t. 2, s. 415-421; t. 3-5.

<sup>48</sup> Ibidem, t. 6, s. 33-52.

<sup>49</sup> Po wstępnej dyskusji w *Corps législatif*, powstał projekt tytułu wstępnego liczącego 8 artykułów (Fenet, t. 6, s. 33 n.). Został on jednak następnie odrzucony w Trybunacie.

<sup>50</sup> Zob. Fenet, t. 6, s. 15-17.

<sup>51</sup> Ibidem, s. 70.

<sup>52</sup> Zob. w szczególności Fenet, t. 6: s. 20, 26, 33 n., 52, 68, 70, 379.

<sup>53</sup> Zob. Fenet, t. 6, s. 390.

<sup>54</sup> Art. 1. Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le Premier Consul. – Elles seront exécutées dans chaque partie de la République, du moment où la promulgation en pourra être connue. La promulgation faite par le Premier Consul

Trudno chyba wyrokować o „zwycięstwie”, w zakresie tytułu wstępnego, koncepcji „romanistycznej” czy „oświeceniowej”. Odejście od obszernej treści *Livre préliminaire*, w której były pomieszczone koncepcje romanistyczne i prawo naturalistyczne, może świadczyć raczej o zwycięstwie koncepcji „technicznej”, unikającej teoretyzowania i podawania ogólnych definicji. W jakimś stopniu może to być poczytane za powrót do źródeł prawa rzymskiego. Na pewno można tu jednak widzieć wpływ Napoleona, który miał dość teoretycznych sporów między prawnikami i sam podejmował autorytarne decyzje.

\* \* \*

Współzawodniczenie, w pracach nad Kodeksem cywilnym, koncepcji wywodzących się z prawa naturalnego i z prawa rzymskiego, może być szczególnie interesujące w zakresie zobowiązań. Na różnych forach, podczas prac nad Kodeksem cywilnym, pojawia się często stwierdzenie, że w zakresie zobowiązań trudno byłoby wyjść poza odwieczne zasady przekazane przez Rzymian<sup>55</sup>.

Przykładem współzawodniczenia tych dwóch koncepcji mogą być dyskusje związane z definicjami zobowiązań i klasyfikacją ich źródeł.

Wyrażana przez Cambacérès – w czasie prac nad kodeksem cywilnym – idea, że „les définitions en général, ne doivent pas être placées dans les lois: tout ce qui est doctrine appartient à l’enseignement du droit et au livre des jurisconsultes”<sup>56</sup> brzmi jak reguła Javolenusa *omnis definitio in iure civili periculosa est* (D.50.17.202). Mimo wyrażenia takiego poglądu w czasie prac nad kodeksem w okresie Konsulatu, Cambacérès poprzednio rozpoczynał księgę III swego pierwszego projektu (zatytułowaną „*Des contrats*”) definicją ogólną zobowiązania, zaczerpniętą z *Instytucji* justyniańskich: „L’obligation est le

---

sera réputée connue dans le département où siégera le Gouvernement, un jour après celui de la promulgation; et dans chacun des autres départements, après l’expiration du même délai, augmenté d’autant de jours qu’il y aura de fois dix myriamètre (environs 20 lieux anciennes) entre la ville où la promulgation en aura été faite, et le chef-lieu de chaque département.

art. 2. La loi ne dispose que pour l’avenir; elle n’a point d’effet rétroactif.

art. 3. Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. – Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. – Les lois concernant l’état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étrangers.

art. 4. Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l’obscurité ou de l’insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de délai de justice.

art. 5. Il est défendu aux juges de prononcer, par voie de disposition générales et réglementaire, sur les cause qui leur sont soumises.

art. 6. On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l’ordre public et les bonnes moeurs.

<sup>55</sup> Por. wypowiedzi: Portalisa: „Sur cette matière [scil. les contrats], nous n’ignorons jamais au-delà des principes qui nous ont été transmis par l’antiquité, et qui sont nés avec le genre humain” (Fenet, t. 1, s. 517); oraz trybuna Jauberta: „Ce titre des contrats, qui renferme tous les éléments des obligations conventionnelles (...) c’est aux Romains que nous les devons presque tout entier” (Fenet, t. 13, s. 412).

<sup>56</sup> Zob. Fenet, t. 1, op. cit., s. LXX-LXXXI.

lien par lequel une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne faire pas quelque chose”<sup>57</sup>. Analogicznej definicji nie znajdujemy w drugim i trzecim projekcie Cambacérèsa<sup>58</sup>.

Również w projekcie przedstawionym przez Portalisa brak jakichkolwiek rozważań dotyczących ogólnej definicji zobowiązań<sup>59</sup>. Nawiązanie do zakresu pojęcia zobowiązania znajduje się jedynie przy określeniu kontraktu. Zawarte w projekcie określenie kontraktu (księga II, tytuł 2, art. 1 projektu), przyjęte następnie bez zmian w art. 1101 Kodeksu Napoleona, brzmi: „Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s’obligent envers une ou plusieurs autre, à donner, à faire ou à ne faire quelque chose”<sup>60</sup>. Ciekawe, że o ile w I projekcie Cambacérèsa, ta sama definicja odnosiła się do pojęcia zobowiązania, to w projekcie Kodeksu cywilnego odnosi się ona jedynie do kontraktów.

Również zagadnienie przyczyn (źródeł) powstania zobowiązań zmieniało się w poszczególnych projektach. W pierwszym projekcie Cambacérèsa, przyczyny powstania zobowiązań (*les causes des obligations*) są przedstawione w tytule 1 księgi II. Zostały one wyliczone w art. 2, 3 i 4 i zdefiniowane w sposób ogólny w art. 5 („Les causes des obligations peuvent se définir, causes conventionnelles, causes de fait et causes légales”)<sup>61</sup>. Jest to przeróbka łącząca – w sposób niecałkiem konsekwentny – dwa podziały zobowiązań znajdujące się w *Instytucjach* justyniańskich (I. 3.13 1-2).

Drugi projekt Cambacérèsa dzieli przyczyny powstania zobowiązań na dwie kategorie: „les conventions formées entre les parties et la loi” (art. 144). Ta ostatnia przyczyna jest określona w art. 153: „Il y a des faits qui obligent sans convention et par la seul équité. Ainsi celui qui reçoit le paiement de ce qui ne lui est pas dû, est tenu de le restituer. Il y a engagement réciproque entre l’absent et celui qui gère ses affaires sans mandat Celui qui cause un damage est tenu à le réparer. Dans tous ces cas, la loi est la cause de l’obligation”<sup>62</sup>.

Projekt Portalisa nie zawiera artykułu przedstawiającego ogólną klasyfikację źródeł powstania zobowiązań. Rozróżnienie między różnymi przyczynami powstania zobowiązań wynika jedynie z nazw tytułów 2 i 3, księgi III projektu. Nazwą tytułu 2 jest: *Des contrats ou des obligation conventionnelles en général*; nazwa tytułu 3: *Des engagements qui se forment sans convention, ou des quasi-contrats ou quasi-délits*<sup>63</sup>.

<sup>57</sup> Zob. Fenet, t. 1, s. 64.

<sup>58</sup> Por. ibidem, t. 1, s. 123, 277. W projekcie Jacqueminota nie było w ogóle prawa zobowiązań.

<sup>59</sup> Rozwiązanie to nie było krytykowane ani w *Observation du Tribunal de Cassation*, ani podczas dyskusji nad projektem. Zob. Fenet, t. 2, s. 582, 604; t. 13, s. 46, 454.

<sup>60</sup> Zob. ibidem, t. 1, s. 159.

<sup>61</sup> Zob. ibidem, t. 1, s. 65.

<sup>62</sup> Zob. ibidem, t. 1, s. 124. Por. trzeci projekt Cambacérèsa, Fenet, t. 1, s. 277 i 280.

<sup>63</sup> Fenet, t. 2, s. 159 n., 200 n.

Redakcja art. 1 tytułu 2, dotycząca kontraktów, w której widać wyraźny wpływ Domata – dla którego umowy stanowiły główne źródło zobowiązań<sup>64</sup> – nie została zakwestionowana podczas dalszych prac nad kodeksem i została przyjęta w ostatecznej wersji art. 1101 KN. Podczas dyskusji podkreślano często różnicę pomiędzy kontraktami rzymskimi i wolnością umów przewidywaną w projekcie. Podkreślano jednak, że projekt opierał się na zasadach rzymskich<sup>65</sup>

Odmienne został przyjęty tytuł 3 projektu, zatytułowany *Des engagements qui se forment sans convention, ou des quasi-contrats ou quasi-délits*. W nazwie Tytułu 3 projektu nie zostały w ogóle wymienione delikty, które znalazły się dopiero w tekście ostatecznym (art. 1382 K.N.). Należy zadać pytanie: czy projekt celowo, zgodnie z woluntarystyczną koncepcją zobowiązań wyrażaną przez Domata<sup>66</sup>, pominął kategorię deliktów, czy też brak ten był pomyłką w tekście? Wydaje się, że pominięcie w projekcie kategorii deliktów było zamierzone. Projekt, przyjmując w artykule 16, odpowiedzialność za zawinione wyrządzenie szkody, wyłączał odpowiedzialność w przypadku, gdy szkoda ta powodowała odpowiedzialność karną<sup>67</sup>. To sformułowanie, ograniczające odpowiedzialność za szkodę deliktową stanowiło zapożyczenie z Sekcji 6, Tytułu VI, Księgi I wstępnej dzieła Domata, który przedstawiał *Des autres espèces de dommages causées par des fautes, sans crimes ni délit*<sup>68</sup>. Natomiast w mniejszym stopniu miało ono źródło w poglądach Pothiera, który zgodnie z wiekową tradycją interpretacyjną przeprowadził rozróżnienie: *délit – dol, malignité* oraz *quasi délit – imprudence qui n'est pas excusable*<sup>69</sup>. Pominięcie w projekcie kategorii deliktów krytykowano w dalszych dyskusjach nad Kodeksem (było również krytykowane przez Sąd Kasacyjny)<sup>70</sup>. Ten oczywisty błąd został poprawiony podczas dalszych prac nad kodeksem. Ostatecznie tekst przyjęty w art. 1382 KN brzmi: „Tout le fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui

<sup>64</sup> J. Domat, op. cit., t. 1, s. 19 n.

<sup>65</sup> Zob. opinia Sądu Kasacyjnego (wg Fenet, t. 2, s. 588; t. 13, s. 219).

<sup>66</sup> Por. J. Domat, op. cit, t. 1, s. 175: „Les crimes et les délits ne doivent pas être mêlés avec les matières civiles”.

<sup>67</sup> Art. 16 projektu (cytowane wg Fenet, t. 2, s. 202-203): „Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer, encore que la faute ne soit point de la nature de celle qui expose à des peines de police simple ou correctionnelle”. Sekcja, w której znajdował się art. 16 była zatytułowana *Des quasi délits*.

<sup>68</sup> Domat, op. cit., t. 1, s. 180. Również i dziś ta kwestia jest postrzegana jako słabość rozwiązań przyjętych w *Code civil*. Zob. G. Viney, *Les difficultés de la recodification du droit de la responsabilité civile*, w: *Livre du Bicentenaire*, s. 262-263.

<sup>69</sup> Zob. R.J. Pothier, *Oeuvres, contenant les traités du droit français*. Nouvelle édition par Dupin aîné, t. 1-8, Bruxelles 1830-1834 (dalej: Pothier, op. cit.). Zob. t. 1, s. 1 oraz 32-33: „On appelle délit le fait par lequel une personne, par dol ou par malignité, cause du dommage ou quelque tort à une autre. Le quasi délit est le fait par lequel une personne, sans malignité, mais par imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à une autre”.

<sup>70</sup> Zob. Fenet, t. 2, s. 604.

par la faute duquel il est arrivé, à le réparer". Również nazwa Rozdziału II, tytułu IV, księgi III Kodeksu Napoleona brzmi: *Des délits et des quasi-délits*.

Podziały źródeł zobowiązań (wprawdzie bez wyraźnego programowego ich określenia) zostały w ostatecznym tekście przyjęte zgodnie z ich klasyfikacją przyjętą przez *Instytucje Justyniana*<sup>71</sup>.

Można zadać pytanie, czy w zakresie ogólnej teorii źródeł zobowiązań przyjęte w projekcie rozwiązania nawiązują, tak jak to wielokrotnie zapowiadali twórcy, bezpośrednio do podstawowego dla prawa rzymskiego rozróżnienia pomiędzy kontraktami i deliktami. W tym zakresie twórcy Kodeksu, sięgając do Domata i Pothiera, nie potrafili jednak zastosować ich poglądów w sposób konsekwentny.

\* \* \*

Innym przykładem współzawodniczenia koncepcji rzymskich i francuskiej doktryny przedrewolucyjnej, może być dyskusja nad instytucją pożyczki (*prêt*).

W projekcie Komisji przedstawionym do dyskusji w roku VIII pożyczka występuje w dwóch formach: 1. *prêt à usage ou comodat* oraz 2. *prêt de consommation ou simplement prêt*<sup>72</sup>. Projekt ten po dyskusjach został przyjęty w dniu 18 ventôse roku XII (19 III 1804). Art. 1 projektu, wprowadzający to rozróżnienie, został dosłownie przyjęty i znalazł się w artykule 1874 KN.

W takim rozwiązaniu terminologicznym widać wyraźny wpływ Domata, który odejście od tradycyjnej terminologii rzymskiej *mutuum* i *commodatum* wyjaśniał tym, że „dans notre langue le nom de prêt est commun & au prêt d'argent, & au prêt d'un cheval”<sup>73</sup>. Sformułowania w projekcie artykułów dotyczących użyczenia i pożyczki są bardzo zbliżone do tekstu Domata. Różnica polega na tym, że o ile Domat łączy *prêt à usage* z *precarium*<sup>74</sup>, o tyle w projekcie kodeksu występuje nawiązanie do komodatu (*Du prêt à usage, ou comodat*). Przy omawianiu pożyczki Domat używa tylko jednego terminu francuskiego *prêt*. Definiując instytucję, stosuje rzymską definicję jako przeniesienie własności rzeczy, które dadzą się wyliczyć, zważyć, wymierzyć; następuje tu *consumption*. Podobnie kwestia dwóch rodzajów pożyczki jest traktowana przez Pothiera: rozróżnia on: *prêt à l'usage et du précaire* od *prêt de consommation*. Pothier zalicza *prêt* do kontraktów realnych<sup>75</sup>.

<sup>71</sup> Z gausowego dwójpodziału (*contractus – delictum*) poprzez trójpodział (*contractus – delictum – variae causae*), powstał czwórpodział justyniański (*contractus – quasi contractus – delictum – quasi delictum*).

<sup>72</sup> Zob. Fenet, t. 2, s. 379-384.

<sup>73</sup> J. Domat, op. cit., t. 1, s. 68.

<sup>74</sup> Idem, op. cit., t. 1, s. 65; nazwa tytułu V: *Du prêt à l'usage et du précaire*.

<sup>75</sup> Zob. Fenet, t. 3, s. 1 n.; 27 n.

Podczas dyskusji nad projektem dotyczącym komodatu wielokrotnie cytowano prawo rzymskie<sup>76</sup>. Projekt został przyjęty bez większych dyskusji.

Drugi rodzaj pożyczki (*prêt de consommation*) odpowiadał rzymskiej pożyczce (*mutuum*). Projekt Kodeksu podkreśla element zużywalności rzeczy pożyczonych (*consummation*). Konstrukcja tego rodzaju pożyczki przedstawiona w projekcie nie wzbudziła większych zastrzeżeń. Największą dyskusję wywołał art. 32 projektu (art. 1905 KN), dotyczący *prêt à intérêt*, oraz art. 34 projektu (art. 1907 KN), dotyczący ustalania górnej wysokości odsetek umownych<sup>77</sup>. W dyskusjach współzawodniczyły dwie koncepcje: w jednych wypowiedziach wysuwano – z powołaniem na Pothiera i Genovesiego – pogląd, że odsetki nie stanowią owoców kapitału, lecz stanowią cenę za wyrządzoną dogodność przez udzielenie pożyczki (*prix de la commodité*)<sup>78</sup>. Powoływano Genovesiego, że umiarkowane odsetki zachęcają do prowadzenia działalności gospodarczej. Inni dyskutanci, zwolennicy nieograniczonych odsetek, powoływali się na Locke'a, wedle którego wysokość odsetek nie powinna być określana ustawami<sup>79</sup>. Trybun Albisson, sprzeciwiając się ograniczeniom ustawowym wysokości odsetek przyrównywał wyznaczanie ich górnej granicy do ustaw ekstremalnych, których niebezpieczeństwo widział Montesquieu<sup>80</sup>.

Ostatecznie artykuł 34 projektu (art. 1907 KN) przyjął rozwiązanie kompromisowe, przyjmując możliwość ustalania odsetek umownych ponad wyznaczone odsetki ustawowe, o ile prawo tego nie zabrania. Wprowadził jednak wymóg ustalenia wysokości odsetek umownych w formie pisemnej<sup>81</sup>. W dyskusji, tłumacząc zaletę tego rozwiązania podkreślano, że jest to forma zabezpieczenia przez lichwiarzami, których przyrównywano do „wampirów”<sup>82</sup>.

<sup>76</sup> Fenet, t. 14, s. 449-456. Por. wypowiedź Galli podczas posiedzenia *Corps législatif* w odniesieniu do art. 12 projektu (por. art. 1885 KN).

<sup>77</sup> Art. 32 i 34 zob. Fenet, t. 2, s. 383:

art. 32: *Le taux de l'intérêt est déterminé par des lois particulières, suivant les circonstances où l'état se trouve.*

art. 34: *Si l'intérêt a été payé au-dessus du taux légitime, l'excédant sera imputé, année par année sur le capital, et le réduira ainsi annuellement d'autant.*

<sup>78</sup> Zob. Fenet, t. 14, s. 452-455, 461.

Na dyskusję co do odsetek wpłynęła doktryna Pothiera (op. cit., t. 3, s. 63, 66 n.), który dopuszczał jedynie „dédommagement du préjudice que le prêteur a souffert du prêt, c'est n'est point une usure; ce qu'on appelle des intérêts compensatoires que le prêteur peut licitement recevoir”. Odsetki mogą stanowić „l'escompte de la somme qui est payée d'avance”.

<sup>79</sup> Fenet, t. 14, s. 449, 454-455, 461-464, 471-476.

<sup>80</sup> Idem, t. 14, s. 472: trybun Albisson cytuje Montesquieu: „les lois extrêmes dans le bien font naître le mal extrême”.

<sup>81</sup> Art. 1907 KN: „L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toute les fois que la loi ne le prohibe pas. Les taux des de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit”.

<sup>82</sup> Zob. Fenet, t. 14, s. 462-463. Zob. wypowiedź trybuna Boutteville'a: „Ah! les vampires qui abusent de la misère, de l'infortune, ce n'est au grand jour qu'il destinent les honteuses stipulations par lesquelles ils préparent la ruine de leur victimes; ... Oui, législateurs, indépendamment des puissants motifs qui justifient, qui réclament la disposition, cette seul précaution de la loi serait une garantie suffisante pour la morale publique contre les débordemens les ravages de l'usure qu'on appréhende”.



Dyskusja nad maksymalną wysokością odsetek umownych stanowi przejaw wielowiekowego sporu pomiędzy niechęcią prawa rzymskiego i wręcz wrogością prawa kanonicznego do odpłatności za pożyczkę<sup>83</sup> a zasadami liberalnymi<sup>84</sup>. Zwyciężyła w Kodeksie Napoleona zasada swobody umów i w tym względzie. Wprowadzono jedynie pragmatyczne (choć chyba w skutkach wątpliwe) zabezpieczenie przed chciwością lichwiarzy przez wymóg dowodu na piśmie, że została zawarta umowa o ustalenie odsetek umownych.

W odniesieniu do rozwiązań przyjętych co do użyczenia i pożyczki w Kodeksie Napoleona są odstępstwa od doktryny prawa rzymskiego, która w sposób wyraźny rozróżniała te dwie instytucje. Zwyciężyła terminologia stosowana we Francji, potwierdzona zresztą przez autorytet Domata i Pothiera. Dyskusja dotycząca odsetek, i przyjęcia zasady ustalania ich na piśmie, była przejawem nowego liberalnego spojrzenia.

\* \* \*

Prawo rzymskie często powoływano w pracach nad *Code civil*. Autorzy kodeksu przyznawali się do przyjmowania rzymskiej mądrości, która stanowiła wzór będący reakcją na wypaczenie „wieku filozofów i literatów”. Maleville pisze o nawiązywaniu w pracach nad Kodeksem do prawa rzymskiego, gdyż dotyczy ono „wszystkich części ustawodawstwa”<sup>85</sup>. Czy jednak w rzeczywistości kodyfikacja napoleońska stanowiła kontynuację prawa rzymskiego we Francji?<sup>86</sup>

Ustawa z 30 ventôse roku XII (31 III 1804), unifikująca poszczególne ustawy dotyczące poszczególnych działów prawa cywilnego, znosiła w art. 7 dotychczasowe prawa obowiązujące we Francji. W tej mozaice ustawodawczej wymieniała *les lois romaines*<sup>87</sup>. Nie znaczy to jednak, że w konkretnych przepisach Kodeks nie przejął wielu rozwiązań opartych na tradycyjnej jurysprudencji, w której we Francji prawo rzymskie odegrało ogromne znaczenie.

Powołany art. 7 ustawy wprowadzającej Kodeks cywilny, w połączeniu z art. 4 i 5, które zostały się w ostatecznej wersji Kodeksu, z 11 artykułów pro-

---

<sup>83</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *Uwagi na temat lichwy*, w: *Profesorowi Janowi Kodreńskiemu in memoriam*, Łódź 2000, s. 437 n.

<sup>84</sup> Tego rodzaju dyskusje o wprowadzeniu odsetek maksymalnych spotykamy również dziś.

<sup>85</sup> J. de Maleville, *Analyse raisonnée...*, op. cit., s. VII: „Dans cette espèce de conférence, c'est sur-tout aux lois romaines que je me suis attaché, parce qu'elles embrassent toutes les parties de la législation; que ce qu'il y a de mieux dans les Coutumes est puisé dans ces lois, et que c'est par le moyen de celles-ci, que les bons Commentateurs expliquent toujours les Coutumes”.

<sup>86</sup> Por.: M. Humbert, *Portalis et Justinien ou les épaules d'Énée*, w: *1804-2004 – Le Code civil...*, s. 39 n.; L. Halpérin, *Le regard de l'historien*, w: *Livre du Bicentenaire*, s. 50 n.

<sup>87</sup> Art. 7 ustawy z 30 ventôse roku XII: „A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière, dans les matières qui sont l'objet desdites lois, composant le présent code”. Zob. Fenet, s. 1, s. XCV.

Podobny przepis znajdował się w projekcie Kodeksu z roku VIII (Fenet, t. 2, s. 413).

jektu tytułu V Księgi wstępnej (*De l'application et de l'interprétations des lois*), świadczą o przekonaniu Napoleona, że stworzył dzieło doskonałe, niemające żadnych luk i niewymagające interpretacji.

Czy takie przekonanie stanowi nawiązanie do idei prostoty prawa „wieku filozofów”, czy też może było nawiązaniem do innego wielkiego Kodyfikatora, który wprowadzając swe dzieło pisał: „legum interpretationes, immo magis perversiones eos iactare non concedimus, ne verbositas eorum aliquid legibus nostris adferat ex confusione deductus”<sup>88</sup>.

Obydwa te dzieła stanowią wielkie wydarzenia w historii prawa.

#### LES REMARQUES SUR LE RÔLE DU DROIT ROMAINS DANS LES TRAVAUX SUR LE CODE CIVIL DES FRANÇAIS

##### R é s u m é

L'Assemblée nationale constituante qu'au jour du 5 juillet 1790 a decreté la nécessité de la codification du droit civil, a considéré que suivant les idées de la Lumière, un code nouveau devrait être simple, claire et independant de la tradition de l'ancien droit français d'avant la Révolution. La critique particulière visait surtout la tradition du droit romain.

Les travaux de codification n'ont été commencé qu'au temps de la Convention et du Directoriat. C'est à cette époque, trois projets ont été rédigés par Cambacérés et celui de Jacqueminot. Le décret de trois consuls du 13 août 1800 a convoqué une commission dont les membres étaient Tronchet, Portalis, Bigot de Préameneu et Melleville. C'était Portalis qui jouait le plus grand rôle dans la préparation des projets dans le Conseil d'Etat et comme leur defender devant le Tribunat et devant le Corps législatif. Dans ses discours se manifestait souvent le motif de la resignation des grandes conceptions du siècle de la Lumière dans le Code et de la nécessité de la reception des solutions anciennes vérifiées par la pratique et qui exprimaient l'esprit des siècles. L'auteur présent la rivalisation de deux tendances dans les travaux sur le Code Civil et dans les solutions qui ont été prises définitivement. Comme exemples il prend trois questions: le projet du livre préliminaire de 41 articles qui a été transformé en titre préliminaire de 6 articles; la question de la definition et de la classification des sources des obligations; les dispositions sur le prêt et sur le commodat.

---

<sup>88</sup> *Constitutio Tanta*, 21.