

## Dyskusja

**Ewa Łętowska:** Zawsze fascynowała mnie sytuacja, w której ten sam akt normatywny miał dwie ścieżki rozwoju wytyczone przez orzecznictwo w dwóch różnych krajach. Przy prezentacji w referacie orzecznictwa międzywojennego Sądu Najwyższego polskiego mam pewien problem. Jeżeli Kodeks Napoleona ze swoją treścią (te przepisy, które były przedmiotem interpretacji Sądu Najwyższego) ma swoją historię rozwojową i, o ile pamiętam, bardzo bogatą w orzecznictwie francuskim, to w związku z tym widzę trzy nitki analizy: tekst, orzecznictwo francuskie i orzecznictwo polskie. Z zestawienia tych trzech nitek wynika coś dla instytucjonalizacji poszczególnych zagadnień, takich jak odpowiedzialność władzy publicznej, problem przerastania odpowiedzialności na zasadzie winy w odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, i kwestii etapów tego przerastania. Ponieważ referat ten [Danuty Janickiej] będzie publikowany, wysuwam postulat, aby została zaprezentowana także trzecia nitka – orzecznictwa francuskiego.

**Danuta Janicka:** Kiedy sięgnęłam po ten temat, zdumiała mnie szerokość francuskiej myśli prawniczej i konkretnych orzeczeń trybunałów francuskich w całej literaturze międzywojennej. Wszędzie, w każdym komentarzu, w każdym tłumaczeniu tekstu kodeksu, jest nieprzenikniona liczba kazusów francuskich. Rozumiem, że wpływ orzecznictwa francuskiego, zmieszanego z wpływami francuskimi i niemieckimi, powinien być silniej zaakcentowany; ze względu na ograniczone ramy czasowe wiele kwestii objaśniam w przypisach do tekstu referatu.

**Janusz Szwaja:** Pomyślałem, że może warto wspomnieć o wpływie pewnych przepisów prawa francuskiego, pochodzących z czasów Napoleona, które są poza omawianymi kodyfikacjami. W roku 1793 wyszła pierwsza francuska rewolucyjna ustawa patentowa, na podstawie której kilka patentów zdążył podpisać jeszcze Ludwik XVI. Następnie powstał problem, w jakim zakresie państwo odpowiada za udzielenie patentu na rozwiązanie, które nie było nowe, albo które nie przyniosło spodziewanych efektów przemysłowych

lub gospodarczych. W związku z tym około 1808 r. dodano tam przepis stowowiący, że rząd nie ręczy za nowość wynalazku ani za jego skuteczność. Ustawa ta została niemal dosłownie przetłumaczona i wprowadzona w Królestwie Polskim (Kongresowym). Później wydano w 1825 r. nową ustawę opartą na dawnej, ale od niej pełniejszą. Utrzymał się w niej ten „brak gwarancji rządu”. Co więcej, w roku 1919, kiedy zostało w Polsce wydane pierwsze prawo patentowe, które praktycznie nie weszło w życie, to rektor Fryderyk Zoll napisał, że jest tam przewidziane badanie podobnie jak w systemie niemieckim, ale w polskim Urzędzie Patentowym brak jest zaplecza, dzięki któremu mógłby prowadzić on to badanie, wobec tego należy utrzymać system francuski. I ten właśnie system został przyjęty w kolejnej ustawie z 1924 r. i rozporządzeniu Prezydenta RP z 1928 r. Co więcej, niektórzy autorzy – w szczególności Stefan Grzybowski – utrzymywali, że nawet w powojennych ustawach skoro nie było wyraźnie stwierdzone, że rząd gwarantuje za nowość, to był to system bez gwarancji rządowych. Wydaje mi się, że akurat w tym punkcie Profesor nie miał racji, gdyż w urzędach przeprowadzano całe badanie, aby patenty miały jednak pewną wartość. Okazuje się więc, że ten odprysk legislacji napoleońskiej jednak do nas dotarł.

Druga sprawa to obowiązywanie Kodeksu Napoleona w Krakowie. Trzeba pamiętać, że w Małopolsce obowiązywał on aż do 1945 r. Nawet dzisiaj moglibyśmy się udać do nieodległych miejsc, gdzie kodeks ten jeszcze obowiązywał, jak do Michałowic czy Ojcowa. Sam pamiętam, że jeszcze w latach pięćdziesiątych sprawy spadkowe i sprawy o zasiedzenie rozstrzygano według Kodeksu Napoleona. Obowiązywał on na tym obszarze bardzo długo. Nie wiem, czy jest to temat badawczy dla kolegów historyków, ale przecież Kodeks Napoleona przewidywał rozwody i cywilne małżeństwa, a otoczony był krajami, w których małżeństwa zawierano w formie wyznaniowej. I wydaje mi się, że niejednokrotnie przyjeżdżano tu do Krakowa, aby zgodnie z regułami prawa prywatnego międzynarodowego tu uzyskać rozwód, który już po drugiej stronie Wisły, w Galicji, był niedopuszczalny. Myślę że jest to ciekawy temat do badań, zwłaszcza dla młodszych kolegów historyków prawa.

**Dorota Malec:** Wprawdzie nie prowadziłam szerszych badań źródłowych nad prawem osobowym małżeńskim w Krakowie w pierwszej połowie XIX w., nie badałam zwłaszcza pod tym kątem wszystkich akt sądowych, które miałam w ręku. Jednak prowadząc kwerendę archiwalną, przebrałam dokładnie akta notariuszy krakowskich z czasów Księstwa Warszawskiego, którzy wykonywali pewne czynności w toku postępowania rozwodowego. Rozwody w Krakowie zdarzały się od chwili wprowadzenia Kodeksu Napoleona w 1810 r.: zarówno wśród mieszczan, jak też szlachty, tak w czasach przynależności do Księstwa, jak i w Wolnym Mieście Krakowie, gdzie w obronie instytucji rozwodu, jak wcześniej wspomniałam w referacie, występował przecież na Sejmie Prawodawczym prof. Feliks Słotwiński. Trudno jednak mówić o „turysty-

ce rozwodowej” czy szerszej skali zjawiska, zasługującego mimo to na gruntowne zbadanie.

**Józef Ciągwa:** Pragnę dodać kilka uwag na temat dwóch systemów: konfesyjnego i świeckiego prawa małżeńskiego. Mój przedmówca stwierdził, że Polska otoczona była przez systemy prawa konfesyjnego. Jest tu wyjątek, mianowicie Królestwo Węgierskie, gdzie długo prawo cywilne pozostawało nieskodyfikowane (poprawiano Tripartitum z 1514 r.), a potem doszło do uchwalenia kilku ustaw cywilnych, m.in. ustaw nr 33 i 31 z roku 1894 o osobowym prawie małżeńskim, które były jak na ten czas uregulowaniami nowoczesnymi. Przewidywały tak jak prawo francuskie świecką formę zawarcia małżeństwa i rozwód. Przypomnę, że kiedy małe części Spiszu i Orawy przeszły na mocy decyzji Rady Ambasadorów w 1920 r. do Polski, utrzymało się tam węgierskie prawo nie tylko administracyjne, ale i karne, zaś osobowe prawo małżeńskie utrzymało się aż do dekretów z 1945 r. Możemy więc powiedzieć, że ten wpływ prawa węgierskiego trwał dość długo.

**Zdzisław Zarzycki:** Chciałbym się ustosunkować do wypowiedzi profesorów Janusza Szwaji i Józefa Ciągwy, dotyczących badań nad rozwodami przed cywilnym Sądem Okręgowym w Krakowie do końca 1945 r. Takie badania prowadzę od pewnego czasu, zaś kwerenda źródłowa wykazuje, że akta sądowe zachowały się w bardzo dobrym stanie. Za lata 1918-1945 wpływ spraw rozwodowych wg repertorium Sądu Okręgowego sięga liczby ok. 150, a zachowało się ok. 105-110 akt, co daje współczynnik około 71% zachowanych akt w stosunku do wpływu.

Co do tzw. migracji rozwodowej na terenie II Rzeczypospolitej, jeżeli chodzi o teren właściwości Sądu Okręgowego w Krakowie, można zauważyć to zjawisko zarówno przed jak i po 1926 r. W dniu 2 sierpnia 1926 r. ukazała się ustawa o prawie prywatnym międzydzielnicowym, która określała m.in. właściwość sądu w sprawach małżeńskich niemajątkowych. Migracja obejmowała zarówno teren krakowskiego Sądu Okręgowego, jak i rozciągała się poza jego właściwość. W każdym indywidualnym przypadku jej przyczyny były inne, ale da się ustalić kilka kryteriów. Na teren sądu krakowskiego migrowali małżonkowie, którzy zawarli małżeństwo w innych dzielnicach (w tym ze Spisza i Orawy oraz z innych ziem węgierskich i Rumunii – ok. 10 przypadków w zaznaczonym okresie). Przyczyny były głównie losowe, np. chęć znalezienia zajęcia zarobkowego w Krakowie lub okolicach albo utrata miejsca pracy na poprzednim terenie i konieczność powrotu w rodzinne strony. Zatem trudno w tym przypadku mówić o celowej turystyce rozwodowej do Krakowa. Zresztą, to by się nie opłacało, albowiem niełatwo było uzyskać rozwód w Krakowie.

Natomiast sytuacja odwrotna, tj. celowa, a często pozorna migracja rozwodowa z Krakowa – szerzej, z terenów byłej dzielnicy austriackiej do innych dzielnic – była zauważalna. Można nawet mówić o okresowej epidemii migra-

cji rozwodowej, głównie do sądów konsystorskich, ewangelickiego lub prawosławnego w Wilnie lub Warszawie. Warunkiem wniesienia pozwu rozwodowego przed te sądy było uprzednie formalne przejście powoda na religię właściwą dla reprezentującego ją sądu konsystorskiego i zamieszkiwanie przez okres roku w jego właściwości.

Należy zauważyć, że Polska w latach 1918-1945 rządziła się aż 5 różnymi systemami osobowego prawa małżeńskiego. Były to: system świecki (laicki) w zaborze pruskim (BGB z 1896 r.) i świeckie prawo węgierskie – ustawa nr XXXI z 1894 r. o małżeństwie, która obowiązywała na Spiszu i Orawie (zmodyfikowane w 1922 r.), system mieszany (świecko-wyznaniowy) z ABGB (1811) w byłym zaborze austriackim i 2 podobne do siebie systemy konfesyjne (wyznaniowe) w byłym Królestwie Kongresowym (ukaz carski z 1836 r. o prawie małżeńskim) i na Kresach Wschodnich (X tom, cz. I Zводу Praw Cesarstwa Rosyjskiego z 1832 r.).

Co do obowiązywania Kodeksu Napoleona w sprawach rozwodowych na ziemiach polskich, zarówno na terenie zaboru rosyjskiego, jak i austriackiego prawo rozwodowe z tego kodeksu nie mogło mieć zastosowania. Na terenie Sądu Okręgowego w Krakowie miał zastosowanie Kodeks Cywilny Austriacki z 1811 r. (ABGB) z nowelizacjami – jako prawo materialne. Co do przepisów proceduralnych, najpierw obowiązywała znowelizowana procedura austriacka z lat 1895/96, a od 1933 r. – polska z 1930 r. Prawo rozwodowe z Kodeksu Napoleona obowiązywało na terenie Księstwa Warszawskiego, a później Królestwa Polskiego do 1825 r., kiedy zostało zastąpione Kodeksem Cywilnym Królestwa Polskiego, a ten z kolei w 1836 r. wzmiankowanym już ukazem carskim o małżeństwie. Prawo to na terenie byłej Kongresówki obowiązywało do końca 1945 r.

Chciałbym zaznaczyć jeszcze jedno: aby uzyskać rozwód przed sądem krakowskim, adwokat strony musiał najczęściej wykazać, że winny rozwodu jest drugi z małżonków, a tego oznaką miał być np. zaistniały po stronie jego mocodawcy nieprzewyciężony wstręt do drugiego małżonka. Zatem narzuca się jakaś analogia z Kodeksem Napoleona, który także wymagał udowodnienia winy małżonka w rozwodzie. Zdarzało się, że strony szły do sądu po rozwód, choć ich stosunki wzajemne nie należały do najgorszych, ale po zakończeniu procesu, dzięki staraniom adwokatów, zazwyczaj już nie mogli na siebie patrzeć ani o sobie słyszeć.

**Jolanta Jabłońska-Bonca:** Chciałam zwrócić uwagę na mało tu dzisiaj wyeksponowany aspekt wpływu kodyfikacji napoleońskich na inne kultury prawne. Chodzi mi o wpływ kodyfikacji napoleońskich na kraje kolonialne. Mam na myśli w szczególności państwa Afryki Północnej, np. Maroko, czyli te państwa, w których elementy kodyfikacji napoleońskich, walczące obecnie z wpływami islamu, tworzą bardzo ciekawe zjawiska. Sądzę, że historycznie rzecz biorąc, ta mieszanka wpływów jest zagadnieniem ciekawym i godnym badania.

**Maria Dragun-Gertner:** W referacie profesora Andrzeja Całusa została poruszona dziedzina prawa szczególnie mi bliska, mianowicie prawo morskie. Wspomniał pan Profesor o tym, że ta część francuskiego kodeksu handlowego dość szybko utraciła swoją aktualność. Myślę, że wymaga zastanowienia, dlaczego sami Francuzi tak właśnie podeszli do tej swojej regulacji i tej części kodeksu, która dotyczyła stosunków morskich.

Jednym z elementów krytyki wobec tego kodeksu było to, iż odnosi się on do relacji kupiec – niekupiec. To oczywiście mógł być jeden z powodów, ale chciałabym zwrócić uwagę, że powód, dla którego tak się stało, zwłaszcza w latach sześćdziesiątych minionego stulecia, to realia, w jakich tworzy się prawo morskie. Kiedy przejęto je do tego kodeksu z ordonansu morskiego, było ono prawem przetransponowanym ze zwyczajów wkomponowanych w ordonans.

W XX w. tworzenie tej dziedziny prawa przejęło forum międzynarodowe. I w zasadzie w połowie XX w. utrzymanie w jakimkolwiek kraju regulacji prawnej, która nie uwzględniałaby tych konwencji międzynarodowych, powodowałoby, że ustawodawstwo to stałoby się nieaktualne i niedostosowane, a w efekcie osłabiałoby konkurencyjność własnej żeglugi. Dlatego Francuzi musieli w najważniejszych instytucjach (armatora, umowy przewozu) stworzyć własne ustawodawstwo. To samo zresztą 10 czy 20 lat później zrobili Niemcy, to samo robimy my. I chociaż wspomniał pan Profesor, że nasza kodyfikacja w tym zakresie oparta jest na niemieckim kodeksie handlowym, to jest to już w pewnym sensie uwaga historyczna. Bo także nasza kodyfikacja odnosi się do tego kontekstu międzynarodowego. Chciałam wskazać, że nie tylko problem kupiec – nie-kupiec, ale zmiana zasad tworzenia prawa, przejście tej aktywności przez forum międzynarodowe, spowodowało osłabienie tej części kodeksu handlowego, przejętego *de facto* z XVII w.

**Andrzej Całus:** Ordonans dotyczący prawa morskiego był bardzo dobrze oceniany. W zasadzie wszyscy autorzy, którzy wypowiadali się na temat kodeksu handlowego z 1807 r., podkreślali, że księga poświęcona sprawom handlu morskiego jest rzeczywiście dobra. Przyczyny, które zadecydowały o uchwaleniu kodyfikacji prawa handlowego były bardzo zróżnicowane. Różne były również powody, dla których poszczególne części regulacji prawa handlowego wychodziły z kodeksu handlowego. Mając na uwadze ową dekodyfikację, należy podkreślić, że wiele przesłanek ją powodujących tkwiło w samym kodeksie, choć były również przyczyny spoza kodeksu. Takimi przyczynami spoza kodeksu były właśnie problemy związane ze sprawami prawa morskiego. Do tego rodzaju przyczyn należy również zaliczyć szeroką ingerencję prawa wspólnotowego w sferę problemów giełd papierów wartościowych.

Jeżeli ogólnie patrzy się na strukturę przedmiotową kodeksów handlowych w ujęciu porównawczym, to wzory z których korzystano były albo niemieckie, albo francuskie (kodeksy handlowe egipski i algierski). Pewną wadą kodeksu handlowego z 1807 r. było objęcie nim w punkcie wyjściowym zbyt

wielu zakresów regulacji, bez jakiejś myśli przewodniej. Dla przykładu, kiedy powstawał kodeks niemiecki sporządzano go według pewnej konstrukcji całościowej. Regulacja dotycząca prawa morskim była jak gdyby na uboczu, poświęcono jej ostatnią, czwartą księgę.

W kodeksie francuskim znalazły się od samego początku 4 różniące się systemowo dziedziny regulacji. Poza sprawami handlu w ogólności uregulowano odrębnie problematykę morską, problematykę prawa upadłościowego (było to zgodne z tradycją francuską, natomiast w Niemczech traktowano zawsze tę dziedzinę jako odrębne zadanie legislacyjne) oraz problematykę sądownictwa handlowego, co również odbiegało od wzoru niemieckiego. Ta zbitka sprawiała, że kodeks handlowy z 1807 r. już ze swej natury kierował się ku rozpadowi. Jego koncepcja była od początku niezharmonizowana, do tego niedopasowana do rzeczywistych tendencji rozwojowych prawa handlowego, a ponadto był to kodeks pośpiesznie sporządzony. Tempo prac nad tym kodeksem było nieporównywalnie szybsze niż w wypadku kodeksu cywilnego. Po powołaniu Komisji w ciągu paru miesięcy opracowała ona kodeks handlowy, opierając się na ordonansach Colberta. W pracach nad kodeksem wykorzystano wspomnianą już metodę kierowania projektów do zaopiniowania przez sądy apelacyjne. Szczególną uwagę poświęcono prawu upadłościowemu. Przepisy prawa morskiego były niemal gotowe, gdyż ordonans, na którym je oparto, był wysoko oceniany przez praktykę i doktrynę. Jeżeli chodzi o sądownictwo handlowe, to miało ono długą tradycję, wywodzącą się jeszcze od edyktu Karola IX; tradycja ta stała się podstawą dla ostatniej księgi kodeksu. Kodeksowi zarzucano brak regulacji (m.in. prawa patentowego) i nieuwzględnienie konsekwencji rewolucji przemysłowej.

Wypada jeszcze wspomnieć o historii art. 189 k.h., który upraszczał wymogi co do formy zawarcia umowy sprzedaży. Przekształcono go z korzyścią dla swobody handlu w przepis znajdujący zastosowanie do wszystkich umów handlowych. Kodeks rozwinął się również poprzez dodanie przepisów o przedawnieniu w obrocie handlowym. Wykazał zatem pewne cechy rozwojowe. Zasluguje na podkreślenie, że wszędzie tam, gdzie był on stosowany, w Polsce pozostawał najdłużej w stosunku do innych krajów w swoim pierwotnym ujęciu.

**Piotr Fiedorczyk:** Pragnę odnieść się do bardzo ciekawego wystąpienia prof. Malec i zadać pytanie czy też poprosić o rozszerzenie pewnego wątku: echa prawa Królestwa Polskiego w prawie Wolnego Miasta Krakowa. Wspomniała Pani o ustawie hipotecznej, ale przecież rodziła się w Królestwie idea jednolitego narodowego kodeksu cywilnego, i chciałem spytać, czy istniała w Rzeczypospolitej Krakowskiej świadomość i chęć korelacji tych dwóch ustawodawstw z myślą o późniejszym zjednoczeniu.

**Dorota Malec:** W źródłach nie natrafiłam na wyraźny ślad dążenia do pełnej i całkowitej unifikacji prawnej Wolnego Miasta Krakowa z Królestwem

Polskim. Kolejne komitety kodyfikacyjne, powoływane w Rzeczypospolitej Krakowskiej m.in. spośród profesorów Uniwersytetu, koncentrowały się na obronie Kodeksu Napoleona i prawa francuskiego także ze względów pragmatycznych, bo dobrze służyły one miejscowym stosunkom społeczno-gospodarczym, a społeczeństwo już się do nich przyzwyczało. Z drugiej strony świadomość jedności systemu prawnego z Królestwem Polskim była czymś niesłychanie istotnym, podnoszonym zawsze jako czynnik bardzo ważny przy dyskusjach nad kodyfikacją, bo nie można zapominać, że część obywateli Wolnego Miasta była jednocześnie obywatelami Królestwa Kongresowego. Sama fizyczna bliskość granic Królestwa, które w dzisiejszym Krakowie znajdowałyby się blisko granic miasta, miała także wpływ na debatę nad systemem prawnym Wolnego Miasta Krakowa. A ta świadomość łączności z prawem cywilnym, z prawem procesowym w Królestwie Polskim była podkreślana nawet już w trakcie uchylania mocy obowiązującej prawa francuskiego, w Krakowie: gdy w roku 1850 specjalny komisarz wiedeński wizytował Wydział Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego i w swoim krytycznym sprawozdaniu sugerował, by zlikwidować wykład prawa francuskiego. Rada Wydziału Prawa i Administracji w memoriale sformułowanym w formie uchwały wypowiedziała się w obronie prawa francuskiego, wskazując właśnie na tę łączność z Królestwem Polskim, na nieustanne stosunki majątkowe, finansowe, rodzinne jako powód do utrzymania wykładu z prawa francuskiego. I ta obrona się powiodła.

**Jerzy Malec:** Pragnę zwrócić uwagę na jeszcze jeden ważny aspekt prawotwórczej działalności Napoleona, który nie był poruszany w referatach i dyskusji. Jako historyk administracji uważam te działania Pierwszego Konsula za równie ważne i znaczące jak będące jego dziełem kodyfikacje prawa. Chodzi mi o zasadniczą reformę administracji publicznej we Francji, przeprowadzoną w latach 1799-1800. Wiele z przyjętych wówczas rozwiązań przetrwało do dnia dzisiejszego. Stanowi to szczególne zjawisko w odniesieniu do reformy administracyjnej, bowiem administracja z natury rzeczy podlega częstym zmianom, podczas gdy stworzona przez Napoleona struktura istnieje w swym zasadniczym szkielecie już ponad dwa stulecia.

Bonaparte pierwszy odszedł od dominującej wówczas zasady kolegialności, wprowadzając jednoosobowy zarząd na wszystkich szczeblach władzy administracyjnej – od ministra jako jednoosobowego kierownika resortu, poprzez prefekta stojącego na czele departamentu, podprefekta w okręgu, po mera zarządzającego gminą. Ów jednoosobowy model kierownictwa przyjął się następnie w większości krajów europejskich – także tych, które nie sprzyjały cesarzowi Francuzów – by stać się obecnie podstawową stosowaną formą kierowania resortem na całym świecie.

Stworzona przez Napoleona scentralizowana i zbiurokratyzowana machina administracyjna ograniczyła wprawdzie na kilkadziesiąt lat rozwój samorządu, zainicjowany w dobie rewolucji burżuazyjnej, była jednak wówczas

najlepszym rozwiązaniem porządkującym państwo, przywracającym zawodowy charakter służby cywilnej, wreszcie usprawniającym funkcjonowanie administracji publicznej, osłabionej nadmierną decentralizacją czasów rewolucji.

Dopełnieniem owej reformy było powołanie nowej instytucji, tzw. sądownictwa sporu administracyjnego, które legło u podstaw narodzin sądowej kontroli administracji publicznej, stanowiącej dziś jedną z głównych cech demokratycznego państwa prawa.

Administracja napoleońska funkcjonowała jednocześnie w granicach prawa, realizując tym samym zapisaną w *Deklaracji praw człowieka i obywatela* zasadę praworządności.

**Wojciech Organiściak:** Korzystając z kierunku, jaki wytyczył prof. J. Malec, pozwolę sobie powiedzieć o pewnych związkach prawa polskiego i francuskiego. Już w Legionach Dąbrowskiego po nieudanej próbie przywrócenia przepisów polskich z 1775 r., widzimy próbę stworzenia polskiej kodyfikacji, która miała obowiązywać w Legionach, a opartej na przepisach francuskich. Ona również niestety się nie powiodła, o czym zadecydowały pewne antagonizmy osobiste. Ostatecznie stosowano w Legionach przepisy francuskie. Podobna sytuacja powstała w Księstwie Warszawskim. W jego początkowym okresie, w 1807 r., wprowadzono przepisy polskie z okresu Rzeczypospolitej, aby po pewnych antagonizmach (głównie między Janem Henrykiem Dąbrowskim a księciem Józefem Poniatowskim) ostatecznie wprowadzić przepisy francuskie, które z czasem doprowadziły do tego, że dochowaliśmy się własnej, ale będącej *de facto* przedrukiem francuskiej kodyfikacji prawa wojskowego. Obowiązywała ona jeszcze w okresie Królestwa Kongresowego.

**Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska:** Podstawową ideą, która leżała u podstaw sformułowań Kodeksu Napoleona, było *maksimum treści – w minimum słów*. I mnie się wydaje, że tym, co nas najbardziej boli, jest to, że mamy ustawy źle napisane, przegadane, tworzące luki w prawie zupełnie niepotrzebnie, wytwarzające takie przyzwyczajenie u sędziów, że wszystko musi być napisane. I to jest chyba jednak to: zanadto wszystko jest rozdęte, przegadane itd.

**Andrzej Zoll:** 16 tysięcy stron Dziennika Ustaw za rok 2003 jest dobitnym potwierdzeniem tej tezy.

**Stanisław Waltoś:** Kiedy się przypatrzemy wszystkim kodyfikacjom, może z wyjątkiem Kodeksu handlowego, o którym bardzo trafnie profesor Catus powiedział, że był on jakby „wypadkiem” w toku prac kodyfikacyjnych, tworzyły one bardzo harmonijną całość. Ci starzy ludzie, którym przypadło pisać kodeksy – Portalis miał 75 lat, kiedy pracował nad kodeksem cywilnym, a Tronchet dochodził prawie do lat 80 – odznaczali się dwoma cechami, jakie powinni posiadać dobrzy kodyfikatorzy: po pierwsze, ich sposób myślenia był



bardzo pragmatyczny; po drugie, wiedzieli, jak łączyć nowatorstwo myśli z dorobkiem tradycji. Osobliwością zaś dodatkową ówczesnych kodyfikatorów było to, że prawie żaden z nich (chodzi mi tu głównie o 4 autorów Code d'instruction criminelle) nie miał właściwie studiów prawniczych. Udało im się więc stworzyć 4 spójne kodeksy, sięgające do tradycji, łatwe w stosowaniu i otwarte na przyszłość.

I co się zaczyna dziać? Zaczyna się w pewnym momencie odbywać procedura niszczenia konstruktywnego sposobu myślenia. Jeszcze kodeks karny z 1932 r. oraz kodeks postępowania karnego z 1928 r. tworzyły pewną całość, chociaż nie do końca do siebie przylegały. Pierwszy skonstruował Juliusz Makarewicz, uczony bardzo nowoczesny, hołdujący modernizmowi w naukach penalnych. Autorzy kodeksu postępowania karnego z 1928 r. byli natomiast – być może z wyjątkiem Stanisława Śliwińskiego – zwolennikami klasycyzmu prawa karnego materialnego i procesowego. Jedynym odstępstwem na rzecz modernizmu było postępowanie w sprawach nieletnich. Z całą pewnością bardziej „napoleońska” była zatem w Polsce procedura karna niż prawo karne materialne.

A co stało się później? Cała nasza praktyka legislacyjna, jeszcze przed rokiem 1939, była praktyką od przypadku do przypadku. Nie dbano o koherentne przekształcenia modelu. W procedurze zatraciły się po wojnie dwie z najbardziej istotnych zalet modelu napoleońskiego, a mianowicie „rozluźnione” formalnie i szybkie dochodzenie oraz sprawne postępowanie apelacyjne. Konsekwencje w postaci wlokącego się i niesprawnego postępowania są oczywiste dla każdego obserwującego polski wymiar sprawiedliwości. Poza tym w toku prac legislacyjnych nie umiemy postępować tak, jak czynią to Anglicy podczas przeprowadzania poważnych reform. Rząd lub komisja parlamentarna zlecają porządne badania empiryczne danego problemu. Sprawdza się wówczas, jak dotychczasowe prawo funkcjonowało. Dopiero na podstawie raportów z takich badań podejmuje się dalsze działania legislacyjne. Ostatnio okazało się, że również w Rosji zastosowano podobną metodę. Zanim zapadła ostateczna decyzja o przywróceniu sądów przysięgłych, przez 3 lata, na podstawie specjalnej ustawy Dumy, w 186 obwodach orzekały sądy przysięgłych na próbę i przez ten czas były dokładnie monitorowane.

**Lech Gardocki:** Nie tyle odejście od kodeksu francuskiego czy od koncepcji francuskich, ile powrót do nich jest czymś pozytywnym u nas. Poczuję się do ojcostwa pomysłu o przedmiotowych ograniczeniach kasacji karnej i dziś dowiedziałem się, że jest to powrót do tego, co było w przepisach o kasacji francuskiego kodeksu postępowania karnego. A zatem, jak pan Jourdain, dowiedziałem się, że mówię prozą, nie wiedząc o tym. Ale to jest właśnie ten przykład pozytywny.

Natomiast gdzie odejście od tych koncepcji ma wydzźwięk negatywny? Proszę Państwa, mój doktorant niedawno zaczął aplikację. I od razu natrafił na

sprawę dotyczącą tego, czy ktoś przejechał przy czerwonym świetle przez skrzyżowanie czy przy zielonym. Dwa tomy akt, opinie biegłych, opinia psychiatrów w sprawie o wykroczenie. Tego żaden system nie wytrzyma i to nawet jeśli będzie 20 tys. sędziów, oni tego nie osądzą, to po prostu jest niemożliwe. To oznacza, i tu wracam do tej sprawności postępowania jako idei procedury francuskiej, że to musi być bardziej uproszczone. Przecież historia naszego kodeksu postępowania karnego obecnie obowiązującego i jego nowelizacji to jest wycofywanie się z pewnych pozycji, pewne uproszczenia dla sprawności postępowania. Myśmy się trochę zagalopowali, z gorliwością neofitów wprowadzając te wszystkie możliwe gwarancje. I wydaje mi się, że tego się nie da inaczej zrobić, jak tylko poprzez – jeśli chodzi przynajmniej o wykroczenia, może także niektóre występki – pewne uproszczenia służące sprawności postępowania.

**Andrzej Zoll:** *Ad vocem* chciałbym tylko dodać, że chyba myśmy zagubili dzisiaj relacje reguły i wyjątku, o czym mówił Pan Profesor. Proszę zauważyć, że przecież regułą jest, iż sprawa ma się zakończyć na jednej rozprawie, to przecież jest w kodeksie postępowania karnego.

**Tadeusz Ereciński:** Wychodząc od kodyfikacji napoleońskich, w których pojawiają się zasada swobodnej oceny dowodów oraz elementy realizacji prawdy materialnej (bo wprowadzić sędziego francuski na podstawie przepisów Code de procedure z urzędu dowodu dopuścić nie mógł, ale w ramach tzw. audiencji mógł inspirować strony do tego, żeby uzupełniły postępowanie dowodowe), sądzę, że dla sądownictwa cywilnego podstawowym problemem, nierozwiązanym do dnia dzisiejszego w sposób zadowalający, jest znalezienie właściwego balansu pomiędzy aktywnością sędziego a uświadomieniem sobie, że spór dotyczy praw prywatnych, gdzie autonomia woli stron musi być uwzględniona. Jeżeli spojrzymy na to właśnie z perspektywy historycznej, to jest zadziwiające, że w momencie, kiedy mieliśmy do czynienia z systemami autorytarnymi, zawsze zwiększało się znaczenie aktywności sędziego, natomiast w momencie wracania do demokracji szukano tylko sposobów wymuszenia aktywności stron. Jeżeli mamy poważnie traktować równość stron jako podstawową zasadę współczesnego procesu sądowego, to powstaje podstawowy problem: czy wyrównywanie nierówności społecznych może następować przez aktywność sądu. Czy to nie jest obowiązek organizacji pozarządowych i rządu – takiego poinformowania o uprawnieniach procesowych, żeby sąd nie naruszał tego, co było największą wartością Rewolucji Francuskiej: równego traktowania stron w procesie?

Ze względu na ograniczenia czasowe nie mówiłem w referacie o problemie udziału prokuratora w kodyfikacjach napoleońskich i ich wpływie na rozwiązania współczesne. Wspominam o tym dlatego, że kwestia udziału prokuratora w sprawach cywilnych pozostaje, po ostatnich zmianach w postępo-

waniu cywilnym, jedynym nierozwiązanym problemem, który różni ciągle nasz proces cywilny od tego, co się przyjmuje za zgodne ze standardami państwa demokratycznego. Proszę zwrócić uwagę, że ciągle mamy w Polsce leninowski model funkcjonowania prokuratora w postępowaniu cywilnym. Może on wszcząć, poza sprawą o rozwód, każdą sprawę cywilną. To dobrze, że w praktyce to jest niestosowane, ale jeżeli taka możliwość istnieje, to powstaje pytanie, czy należy tę instytucję utrzymywać? Moje pytanie w jakimś sensie kieruję do historyków prawa – czy tak szeroki udział prokuratora nie ma swojego źródła właśnie w kodyfikacjach napoleońskich? Bo kiedy chodziło o interes publiczny, to każda sprawa mogła być przekazana do tzw. wniosków prokuratora. Oczywiście działanie w interesie porządku publicznego było wtedy rozumiane trochę przewrotnie, bo istniał on np. także wtedy, gdy spadek miałby przypaść osobie z nieprawego łoża. Jest to także problem bardzo ciekawej instytucji prokuratury przy sądzie najwyższym, która ma m.in. uprawnienie do zaskarżenia orzeczeń poza terminem ustanowionym dla strony, gdyby sąd nadużył władzy – to, co potem rozwinęło się w postaci tzw. kasacji w obronie prawa.

Jeżeli będziemy myśleć, jak rozsądnie zmienić przepisy dotyczące prokuratora, to należy pamiętać, dyskutując na temat przewagi instytucji sędziego śledczego czy sposobu podporządkowania prokuratora generalnego, że jest to także problem bardzo szerokiego, przynajmniej teoretycznie udziału prokuratora w sprawach cywilnych. Podjęto natomiast pewne kroki w ostatniej nowelizacji k.p.c., które nawiązują do francuskiego modelu prokuratury przy Sądzie Najwyższym. Po zmianach, które wejdą w życie od lutego 2005 r. Sąd Najwyższy będzie miał uprawnienie do zwrócenia się w każdej sprawie cywilnej o stanowisko prokuratora generalnego.

**Wacław Uruszczak:** Pragnę zabrać głos w imieniu prof. Catali, który serdecznie dziękuje za zaproszenie i wyraża także podziękowanie za ów, jak określił, znakomity kongres. Otóż chciałby nawiązując do swojego wystąpienia, przedstawić problemy, jakie łączą się obecnie z pracami nad nowelizacją Kodeksu Napoleona. Sam uczestniczy w tych pracach w odniesieniu do księgi zobowiązań. Komisja chcąc utrzymać Kodeks Napoleona w jego formie, zarazem chce go znowelizować zgodnie z potrzebami współczesności, zwłaszcza współczesnego społeczeństwa informatycznego czy informacyjnego. Regulacji wymaga sprawa dochodzenia do kontraktu, okresu przedkontraktowego, negocjowania kontraktów, m.in. uregulowania roli instrumentów elektronicznych i informatycznych. Ważną funkcję ma pełnić kontrakt *preliminaire*, czyli umowa przedwstępna. W tej mierze praktyka oczekuje bardzo wyraźnych dyrektyw. W szczególności potrzebują ich sędziowie. Innym problemem są kontrakty długoterminowe, które w tym klasycznym ujęciu kodeksu cywilnego nie zabezpieczają interesów stron. Chodzi o to, aby dać możliwość renegocjacji istniejących kontraktów, zwłaszcza w sytuacji, kiedy jedna strona jest

pokrzywdzona, a więc dać sędziemu możliwość ingerowania i zmiany treści tego kontraktu. Problemem są również kontrakty kompleksowe, całościowe, gdzie jest szereg kontraktów zwłaszcza łączących, wiążących współpracę wielkich firm przemysłowych. Wówczas także chodzi o możliwość ingerowania w tę sferę stosunków kontraktowych.

**Stanisław Płaza:** Do zabrania głosu skłoniły mnie właśnie kwestie poruszone przez prof. Uruszczaka w tłumaczeniu słów prof. Catali. Choć wielokrotnie mówiliśmy na konferencji o prawie cywilnym napoleońskim, to uwadze referentów i dyskutantów uszła jedna kwestia. Mianowicie podczas pierwszej wojny światowej prawnicy francuscy i włoscy pracowali nad kodeksem, całym kodeksem zobowiązań. Ten projekt francusko-włoski był znakomity. I w związku z tym podczas obrad naszej Komisji Kodyfikacyjnej padł wniosek, że może by wziąć go za podstawę opracowania naszego Kodeksu zobowiązań. Ale prof. Longchamps de Bérier opowiedział się za opracowaniem własnego kodeksu, który w rezultacie miał także teoretyczne, a nie tylko praktyczne znaczenie, co podkreślano, a niektóre kraje, np. Rumunia, z góry oświadczyły, że wezmą go za podstawę reformy swojego prawa zobowiązań.

Co do kwestii rozważanej dziś przez francuskich prawników, żeby w pewnym kierunku zmienić kodeks zobowiązań, to przypomniała mi się pewna refleksja. Mianowicie, kiedy oceniano nasz Kodeks zobowiązań, krytycy zachodnioeuropejscy zwrócili uwagę, że wbrew zasadzie, jaka obowiązywała w Kodeksie Napoleona, iż zawarta umowa wiąże strony jak ustawa, nasz kodeks już uwzględnił to, o czym była właśnie mowa, co teraz chcą zmienić: że sędzia miał prawo uwzględnić nierówność stron do tego stopnia, że mógł nawet umowę unieważnić. Zwrócono uwagę na to już w następnym roku, gdy na kongresie pochwalono właśnie ten przepis, że jest to bardzo śmiały przepis.

**Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska:** Nasz Kodeks zobowiązań nie dawał możliwości sędziemu kształtowania w zależności od nierównej pozycji stron wiążącej je umowy. Kodeks zobowiązań przyjmował wprawdzie zmodyfikowaną zasadę swobody umów, nie przyjmował jednak tej formuły, jak art. 1134 Kodeksu Napoleona, że umowa stanowi prawo między stronami. Takiej formuły w tym przypadku nie używał. Natomiast w Kodeksie zobowiązań była rzeczywiście zupełnie nowa konstrukcja polegająca na tym, że Kodeks zobowiązań, który zresztą wedle określenia Henri Mazeauda był najpiękniejszą cywilistyczną ustawą na świecie, pierwszy wyartykułował i stworzył w art. 269 klauzulę *rebus sic stantibus*. Wprowadził klauzulę *rebus sic stantibus*, zgodnie z którą ze względu na nadzwyczajne okoliczności, sytuacje itd. sąd mógł zmienić świadczenia. Ona jak wiadomo nie została przyjęta potem w kodeksie z 1964 r., wróciła zaś w obecnie obowiązującym. Wpływ na art. 269 miały doświadczenia francuskie i doświadczenia niemieckie, BGB też nie znało klauzuli *rebus sic stantibus*, ale razem z wszystkimi wojnami,

wstrząsami ekonomicznymi, kryzysem itd. przyszła koncepcja odpadnięcia podstaw zobowiązania i tym podobne. Ale my to wyartykułowaliśmy rzeczywiście świetnie. Myślę, że o to Panu Profesorowi chodziło.

**Włodzimierz Wróbel:** Zacznę od tego miejsca, w którym prof. Lech Gardocki zakończył swoje wystąpienie. Słuchając go, zadałem sobie bowiem natychmiast pytanie: co się działo potem, po 1932 r. A działy się różne rzeczy. I moja uwaga koncentruje się wokół znaczenia kodyfikacji francuskiej karnej, jej wpływu na polskie prawo karne, a raczej braku tego wpływu. Kiedy studio wałem, uczyłem się wtedy języka francuskiego i kiedy przyjęto mnie do katedry prawa karnego, pomyślałem sobie: będę miał plus, będę znał język francuski, i okazało się, że nie miałem racji: kiedy przegląda się prace z zakresu prawa karnego z okresu powojennego widać postępujący zanik powoływania literatury francuskiej i w pewnym momencie zupełnie jej brak. Oczywiście można tu powiedzieć: kodeks napoleoński to bardzo stara ustawa, w związku z tym trudno mówić, że w pewnym momencie jak gdyby kończy się ciągłość czasowa idei. Ale ten kodeks francuski karny, który obowiązywał tak długo, to przecież cała siatka pojęciowa, cała nauka prawa karnego, która w oparciu o tę kodyfikację się rozwijała i funkcjonowała we Francji.

Kolejna refleksja natury osobistej. Byłem protokolantem w czasach, kiedy powstawał kodeks karny z 1997 r. i tak jak Pan Profesor wspominał o protokołach dotyczących kodyfikacji z 1932 r., również nie bardzo sobie potrafię przypomnieć, żeby w czasie prac nad kodyfikacją z 1997 r. w ogóle robiono jakiegokolwiek nawiązania do kodeksu francuskiego, wtedy jeszcze przecież tego starego, czy też do nauki francuskiej. Jeżeli były, to drobne zupełnie uwagi dotyczące części szczególnej czy poszczególnych przestępstw, o których mówiono, że to również jest we Francji penalizowane, ale bynajmniej nie do tego, co można było znaleźć w części ogólnej, idei czy w ogóle myśli francuskiej. Oczywiście, pewnie decydowały też o tym względy językowe, niewiele kontaktów z nauką francuską.

Chciałem zwrócić Państwa uwagę na to, że w ostatnich latach rzecz się zmienia, choć w sposób specyficzny. Kiedy czyta się prace z zakresu prawa karnego materialnego, bo nie procesu, to jest zupełnie inna kwestia myślenia o modelach postępowania, to wymaga zawsze pewnej analizy prawnoporównawczej, w ostateczności chodzi o efektywność. W prawie karnym materialnym rzecz chyba bardziej jest powiązana z pewną tradycją kultury prawnej, tradycją określonego społeczeństwa czy określonego czasu historycznego. W jakich pracach pojawia się najwięcej nawiązań do literatury francuskiej: z zakresu cyberprzestępczości, prawnokarnej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, co oczywiście w tym zakresie regulacji prawnych czy prawnokarnych, terroryzmu; mógłbym jeszcze wymieniać dalej. To są te dziedziny, w których Unia Europejska zaczyna narzucać modele prawnokarnych rozwiązań także w za-

kresie prawa materialnego. I okazuje się powrót recepcji myśli francuskiej do prawa karnego, teraz już trochę przefiltrowany oczywiście, bo związany z tworzeniem regulacji prawa karnego materialnego na poziomie Unii Europejskiej. Te regulacje pozostają pod znacznym wpływem myśli francuskiej.

Polska, uczestnicząc również w przygotowywaniu tych regulacji na poziomie Unii Europejskiej, musi mieć obecnie jakiś pomysł, by w głębszy sposób zrozumieć myśl francuską, która tkwi u uregulowań Unii Europejskiej, żeby choćby z tymi pomysłami jakoś walczyć albo przynajmniej w jakiś sposób dyskutować. Więc myślę, że koło historii się zatoczyło. Okazuje się, że ta dominacja myśli niemieckiej w polskim prawie karnym znajduje powoli swoje ograniczenia i poprzez proces integracji z Unią Europejską trzeba będzie na nowo „zaprzyjaźnić się” pewnie także z nauką francuską prawa karnego.

**Stanisław Waltoś:** Chciałbym dorzucić coś do kwestii „ogonów historycznych”, które tkwią w naszym myśleniu. Chodzi mi o tzw. zasadę równości broni, która jest tak silnie podkreślana przez orzecznictwo strasburskie. Jest ona rzeczywiście wyciągnięciem ostatecznych konsekwencji na gruncie procedury nie tylko cywilnej, ale i karnej z haseł egalitarnych Rewolucji Francuskiej. Samo pojęcie *l'egalite des arms* bądź w języku angielskim *equality of arms*, jest jednak tłumaczeniem niemieckiego określenia *Waffengleichheit*: w XIX w. w piśmiennictwie niemieckim po raz pierwszy sformułowano właśnie taki termin. Określenie to zatem zatoczyło koło: najpierw doszło do zakorzenienia w literaturze niemieckiej koncepcji mającej rodowód francuski, jeszcze XVIII-wieczny, potem tam powstał termin, który następnie powędrował do piśmiennictwa francuskiego i angielskiego. W polskiej teorii procesu karnego, orzecznictwie, a szczególnie w podczas prac legislacyjnych, odżyło pojęcie owej *l'egalite des arms*. Nie pod wpływem teorii francuskiej, lecz orzecznictwa strasburskiego.

Wróć jeszcze do tego, co powiedział pan docent Wróbel. Literatura procesualistyczna we Francji nie odgrywa doniosłej roli inspirującej. Dzisiaj świat teoretyków i kodyfikatorów prawa karnego procesowego pozostaje pod silnym wpływem modelu prawa anglosaskiego oraz ogromnej literatury tworzącej się na tle tego modelu. Wszyscy jesteśmy poddawani swoistej „anglicyzacji” sposobu myślenia. Przeżywamy inwazję pojęć i paradygmatów stamtąd się biorących. Czy nie jest tak, że prawnicy anglosascy, uczestniczący we wszystkich ruchach kongresowych, których nie wolno nie doceniać, rozpowszechniają pewne idee, które potem dalej się rozchodzą? Oczywiście jednym z dwóch języków roboczych z reguły jest język francuski. Tak samo podczas obrad różnych węższych gremiów w Radzie Europy obecny jest język francuski. Ale mam wrażenie, że ośrodek rozwiązywania fundamentalnych problemów w dziedzinie przestępczości dawno już przesunął się na drugą stronę Atlantyku. Prace kryminologów, jakie tam powstają, siłą rzeczy odsuwają na plan dalszy to, co mają do zaoferowania ci, którzy piszą w języku francuskim.

Nie byłoby łatwo wskazać w tym momencie we Francji jakiegoś wielkiego kryminologa, który wywiera duży wpływ na innych. Można natomiast bez szczególnego wysiłku podać przynajmniej kilka nazwisk kryminologów pochodzenia anglosaskiego, z którymi wiążą się zapatrywania, nad którymi się dyskutuje.

**Biruta Lewaszekiewicz-Petrykowska:** Wpływ prawa anglosaskiego czy angloamerykańskiego na cywilistykę występuje między innymi poprzez Radę Europy, ale przede wszystkim przez różne konwencje międzynarodowe, np. o sprzedaży międzynarodowej. Jednak sprawa jest bardzo trudna, gdyż – na pewno w prawie karnym to wygląda inaczej – gdy chodzi o prawo cywilne i *common law* różnice są znacznie głębsze. Dlatego że są to po prostu dwa systemy: Anglik, gdy mówi *prawo cywilne*, to ma na myśli oczywiście prawo kontynentalne. Oni operują zupełnie inną aparaturą pojęciową, nie mającą odpowiedników. Jeżeli w opracowaniu w sprawach dotyczących na przykład kontraktów, w angielskim spotyka się słowo *mistake*, to wiadomo, że *mistake* to błąd, tyle że *mistake* w systemie *common law* ma niewiele wspólnego z naszym błędem, jako wadą oświadczenia woli. Dlatego że zakresem swoim pokrywa tylko niektóre postaci błędnego oświadczenia woli i niemożliwość świadczenia pierwotną. To przecież stałe zmagania z trudnościami, na jakie się natrafia przy tłumaczeniu na język angielski. *Negligence* ma np. dwojaki sens: jako postać winy i jako odrębny delikt, o którym mówiłam.

Sprawa jest bardzo trudna i z punktu widzenia polskiego prawa cywilnego i oddziaływania dyrektyw lub rozporządzeń Unii na prawo polskie. Aby naprawdę wiedzieć, co jest zawarte w tej dyrektywie i znaleźć odpowiednie sformułowanie polskie, to trzeba obok siebie położyć tekst francuski i niemiecki, ale nie angielski, bo tłumaczenie angielskie jest już niedokładne. Błąd, który jest często u nas popełniany w Komitecie Integracji Europejskiej, polega na tym, że ponieważ tam jest większość ludzi znających dobrze język angielski, do tego wszystkiego nieznających prawa, więc tłumaczenia są niedokładne. Aby wiedzieć, jaki jest naprawdę tekst dyrektywy, biorę zawsze tekst francuski i niemiecki i wtedy wiem, bo te dwa systemy posługują się dokładnie taką samą aparaturą pojęciową jak my.

A jeśli mogę nawiązać do tego, o czym mówił Włodzimierz Wróbel, to powiedziałabym tak: Francuzi chyba jak nikt inny wypracowali karną odpowiedzialność osoby prawnej, bo oni zresztą znają karną odpowiedzialność za czyn innej osoby, co u nas w ogóle byłoby nie do pomyslenia; całą teorię karnej odpowiedzialności osoby prawnej, której u nas nie ma.

**Andrzej Calus:** Zamiarem moim jest nawiązanie do problemu: które konstrukcje prawne – francuskie czy niemieckie – mają szansę uzyskania przewagi w prawie wspólnotowym. Próbę sił w tym zakresie można np. obserwować na przykładzie tego, co dzieje na gruncie prawa spółek i przedsiębiorstw.

Francuzi przez bardzo długi okres walczyli o to, aby na wzór ich ugrupowania interesów ekonomicznych wprowadzić do prawa wspólnotowego europejskie ugrupowanie interesów gospodarczych. Kilka lat upłynęło zanim zgodzili się z tą inicjatywą Niemcy, którzy twierdzili, że zadania, jakie ma spełniać takie ugrupowanie spełnia spółka cywilna. Przyczyną ustępstwa Niemiec był prawdopodobnie fakt, że z kolei w całym wspólnotowym prawie spółek przeważają niemieckie rozwiązania konstrukcyjne. Większość dyrektyw Wspólnoty Europejskiej w sprawie spółek kapitałowych opierała się na tych konstrukcjach, a na przykładzie dyrektyw dotyczących głównie spółki akcyjnej, których nie udało się dotychczas uchwalić, można obserwować ścieranie się różnych tendencji, w tym walkę o przeforsowanie rozwiązań narodowych. Dlatego można przypuszczać, że Francuzi będą teraz robić wszystko, żeby ich koncepcja karnej odpowiedzialności osoby prawnej uzyskała przewagę i weszła do ujednoczonego prawa państw członkowskich UE.

Natomiast w pełni przyłączam się do tego, co Pani Profesor powiedziała na temat tekstów prawnych w języku angielskim, zwłaszcza pochodzenia wspólnotowego. Rzeczywiście – jeżeli czyta się tekst angielski, który ma oddać terminologię prawną państw Europy kontynentalnej, może ogarnąć „przerażenie”. Stąd trzeba do takich tekstów podchodzić z dużą ostrożnością

W tym kontekście chciałbym poruszyć inną sprawę o dużym znaczeniu praktycznym. Ostatnio mówi się wiele o potrzebie uchwalania zasad postępowania członków zarządu w różnych ugrupowaniach gospodarczych. Ostatnie doświadczenia dowodzą bowiem, że zarządy te źle działają, ze szkodą dla spółek, a kontrola zewnętrzna wykonywana przez instytucje audytorskie nie spełnia należycie swoich zadań. W takich okolicznościach pojawiła się sprawa tzw. zewnętrznych członków zarządu. Pozycja takiego członka sprowadza się do tego, że ma nim być osoba niebędąca udziałowcem czy akcjonariuszem danej spółki kapitałowej, co ma zapewnić jego niezależność, a tym samym bezstronność. Koncepcja zewnętrznego, niezależnego członka zarządu nie występuje ani w prawie francuskim, ani w prawie niemieckim, zakłada się bowiem, że każdy członek powinien być uczciwy i działać w sposób korzystny dla spółki. Podział członków zarządu na takich, którzy mają akcje spółki i na takich, którzy ich nie mają i w tym rozumieniu, jak gdyby byli zewnętrznymi, a tym samym niezależnymi, jest tradycją przede wszystkim w stanowych prawach spółek kapitałowych w USA.

Ostatnio można zauważyć w inicjatywach pochodzących z Unii Europejskiej tendencję do przenoszenia na grunt prawa wspólnotowego koncepcji niezależnego, zewnętrznego członka zarządu wywodzącej się częściowo z prawa amerykańskiego, a częściowo angielskiego. Niedawno w jednym z artykułów francuskich autor miał poważne wątpliwości, czy instytucja takiego członka zarządu jest w ogóle do pogodzenia z istotą prawa spółek kapitałowych państw Europy kontynentalnej. Prawo to jest bowiem tak skonstruowane, że każdy członek zarządu, niezależnie od tego, czy posiada czy nie posiada udziału



ły w spółce, ma działać w interesie spółki. Jeżeli nie działa, ponosi odpowiedzialność cywilną lub karną. Na przykładzie dalszych losów wspomnianych wyżej inicjatyw będzie można śledzić, jak dalece konstrukcja prawna niezależnego członka zarządu niezgodna z prawem spółek w państwach systemu prawa cywilnego znajdzie jakieś odbicie w dyrektywach wspólnotowych.

**Stanisław Płaza:** Chcę się podzielić refleksją co do wpływów procedury francuskiej na projekty, które opracowano w Królestwie Polskim około 1820 r. Podczas obrad Komisji Kodyfikacyjnej padła także sugestia, nad którą się trochę zastanawiano, by przy opracowaniu projektu procedury cywilnej wziąć pod uwagę francuską procedurę z czasów napoleońskich. Argumentowano, że francuska procedura napoleońska jest najbardziej zbliżona do staropolskiej. Ale ostatecznie wytłumaczono, że jednak tych elementów za dużo nie ma i że lepiej opracować nowy projekt, co też się stało.

**Zbigniew Sobolewski:** Odnoszę wrażenie, że nasza konferencja zrodziła się z wielkiego, autentycznego sentymentu Polaków dla wielkiego Cesarza Francuzów. I wszystko, co tutaj usłyszeliśmy było niezmiernie interesujące, ale dostrzegam pewną istotną różnicę pomiędzy wystąpieniami historyków prawa a tymi późniejszymi, gdy głos zabierali specjaliści od prawa dziś obowiązującego. Otóż historycy traktowali o narodzeniu się kodeksu Napoleona, o sytuacji politycznej, która wpływała na ich treść, czyli innymi słowy oceniali ten kodeks na tle jego epoki, epoki napoleońskiej czy zbliżonej do niej. I nie można tu byłoby żadnych istotnych zastrzeżeń zgłosić.

Natomiast w drugiej części konferencji wszyscy referenci wykazali ogromną elegancję i wobec cesarza, i wobec jego dzieła, dokonali też wielkiego wysiłku intelektualnego, żeby ślady kodyfikacji napoleońskiej znaleźć w dziś obowiązującym prawie – cywilnym czy karnym. Trafnie jednak prof. Lech Gardocki powiedział to, o czym niby wszyscy wiemy, że trudno oczekiwać, ażeby wielki wpływ na dzisiejszych kodyfikatorów wywierał tekst prawny sprzed 200 lat, dzięki tempu współczesnych przemian. Mowa była też o tym, że wielkie dzieło prof. Makarewicza nie może być w nieskończoność kopiowane. I to wielkie dzieło na tle epoki okresu międzywojennego zasługuje na najwyższe uznanie, ale nie przystaje po prostu do potrzeb społecznych w 2004 r. i nie może być recypowane. To nie nasza wina, że świat za naszego niezbyt długiego życia tak gwałtownie się zmienia. Często z trudem nadażamy za zmianami. Wiemy też, że kiedyś było pod tym względem lepiej. Otóż powiem coś heretyckiego na koniec. Według mojego takiego laickiego trochę przekonania, gdy Mojżesz wchodził na górę Synaj, ażeby tam układać prawa dla swojego narodu, to niewątpliwie pod pachą coś niósł. Moim zdaniem był to odpis Kodeksu Hammurabiego. Podobieństwo między prawem wyłożonym w Księdze Powtórzonego Prawa i w Kodeksie Hammurabiego jest wręcz uderzające. Wspominam o tym, bo świat kiedyś zmieniał się powoli. 1000 lat

dzieliło tych kodyfikatorów, a jeden mógł odpisywać od drugiego. Dziś nie jest to możliwe.

**Katarzyna Wisłocka-Sieprawska:** Nie jestem ani profesorem, ani historykiem prawa, jestem urzędującym adwokatem, ale sam temat dzisiejszej konferencji spowodował moją obecność tutaj i refleksję, że Kodeks Napoleona wciąż w Polsce żyje, o czym nie wszyscy wiedzą. Większość społeczeństwa jest przekonana, że Kodeks Napoleona, który powstał 200 lat temu, dawno przestał obowiązywać, a zatem nie jest stosowany w sądach. Mamy przecież własne nowe kodyfikacje. Tymczasem proszę Państwa, zdarzyło mi się nie tak dawno pisać wnioski do sądu o stwierdzenie praw do spadku po osobie zmarłej 31 grudnia 1944 r., a więc w końcu nie tak bardzo dawno, właśnie w oparciu o ustawę, którą był Kodeks Napoleona. Wydaje mi się, że znajomość tekstów, o których dzisiaj mówili wszyscy profesorowie, nie jest tylko kwestią historyków prawa, ale powinna być powszechnie obowiązująca dla wszystkich, którzy prawo studiuje, bo okazuje się, że akt ten nadal żyje i nadal ma zastosowanie.

**Ewa Łętowska:** Wydaje mi się, że oczywista jest różnica w podejściu historyka, który bada historyczne fakty. Dla historyka ważny jest fakt recepcji, i wydarzeń towarzyszących przeniesieniu tekstu z jednego kraju do drugiego. Dlatego punkt widzenia tych, którzy mówią o znaczeniu Kodeksu Napoleona, czy w ogóle kodyfikacji historycznych francuskich początków XIX w., obecnie musi być inny od punktu widzenia osób uprawiających jakąś dziedzinę prawa stosowanego. Ale właśnie dlatego, że uprawiam dziedzinę stosowaną, pracując współczesnymi narzędziami, zastanawiam się, dlaczego ja tak myślę, albo dlaczego jestem skłonna wybrać taką, a nie inną konstrukcję. I w gruncie rzeczy wypowiedzi Państwa, którzy prezentowali referaty w dniu dzisiejszym, są odpowiedzią na to właśnie pytanie.

Nie bez przyczyny zadałam pytanie o wierność idei na początku dyskusji: mnie nawet nie tyle interesuje, czy odpowiedź Państwa jest w sensie historycznym czy sprawdzalnym prawdziwa, lecz interesuje mnie, co jest ważne dla kolegów uprawiających współcześnie prawo, to coś, co oni wiążą ze swoimi korzeniami. Dlatego że w gruncie rzeczy dzisiejsza konferencja jest konferencją o naszej własnej formacji. Jest bardzo ważne, skąd przychodzimy i czego szukamy w uprawianiu naszego własnego zawodu. Na co dzień na taką refleksję nie ma czasu, wszyscy żyjemy pod presją rozwiązywania konkretnych, bieżących zagadnień. Patrzymy wstecz, ale chodzi nam o narzędzie do kształtowania naszego obecnego zadania. Może to jest cięń tego, co w tej chwili na nas oddziałuje.

**Wacław Uruszczak:** Pozwolę sobie zabrać głos trochę sprowokowany wypowiedzią Prof. Łętowskiej. Chodzi bowiem o fundamentalną kwestię znaczenia tradycji w prawie. Otóż w związku z tak postawionym pytaniem, obser-

wując postawy prawników polskich, dostrzegam istnienie dwóch grup – zwolenników tradycji w prawie, a z drugiej strony zwolenników rewolucyjnych przemian. Ci ostatni być może nawet współcześnie dominują. Tymczasem właśnie zapomina się (albo w każdym razie ta grupa zapomina), że tradycja w prawie jest niezwykle ważna, bo ona wiąże się z tym, co dla prawa jest fundamentalne: z pewnością prawa, poczuciem stabilizacji.

Z drugiej strony, tradycja w prawie nie może być traktowana absolutnie. Prawo musi się zmieniać, ale jeżeli się ma zmieniać, to niechże zmienia się trochę ostrożniej. Prof. Catala zwrócił uwagę, że Kodeks Napoleona, *Code civil*, podlega zmianom, ale przy projektowaniu zmian pierwszej części starano się zachować strukturę jej artykułów tak, aby jak gdyby otrzymać pewne elementy tradycji. Jest to ważne, aby prawo wypełniało rzeczywiście swoją funkcję społeczną regulatora zachowań. Aby nie tylko było respektowane z przymusu czy pod groźbą przymusu państwowego, lecz było zinternalizowane, tkwiło w duszach ludzkich. Trzeba, rzecz jasna, dążyć do znalezienia złotego środka.

Myślę, że badania historyczne, prowadzone kompleksowo i nieograniczone tylko do tekstów prawnych, czy konstrukcji prawnych, pokazujące rozwój prawa na tle stosunków gospodarczych, politycznych, są jednak potrzebne, aby między nimi tę tradycję poznać. Bo bez tego, moim zdaniem, osiąga się bardzo szkodliwe rezultaty: absolutyzowanie przepisów, takie myślenie magiczne, że przez kolejną jakąś ustawę osiągnie się szybki efekt społeczny – tymczasem nic podobnego.

**Mirosław Nesterowicz:** Panuje powszechna opinia, że kodeks Napoleona jest kodeksem doskonałym, na dowód czego podnosi się, że istnieje 200 lat, a zmiany w nim dokonane były mniej liczne niż w naszym kodeksie cywilnym, który ma zaledwie 40 lat. Wymaga to pewnego wyjaśnienia. Kodeks Napoleona jest z pewnością kodeksem najświetniejszym, obowiązywał i obowiązuje poza Francją w wielu państwach, także w naszym Księstwie Warszawskim i Królestwie Kongresowym. Z pewnością jest to wybitne dzieło myśli prawniczej przy wzięciu pod uwagę, że powstał w 1804 r. Ale polski kodeks zobowiązań był już znacznie lepszy niż księga dotycząca zobowiązań w K.N. Oczywiście trzeba pamiętać, że K.Z. powstał 129 lat później, w 1933 r., i był wzorowany na francuskim K.N. i szwajcarskim K.Z.

Wielkim osiągnięciem kodeksu Napoleona jest art. 1382: „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, jest obowiązany do jej naprawienia”. Ten jeden przepis już by wystarczył za całą odpowiedzialność deliktową. Gdyby nie było innych przepisów, to sąd mógłby na podstawie art. 1382 orzec w każdym procesie odszkodowawczym z tytułu czynu niedozwolonego.

Wiele przepisów jest mniej precyzyjnych, niektórych regulacji brakuje, ale kodeks to przecież tylko narzędzie do orzekania dla sądu. I tu trzeba hołd oddać francuskiemu Sądowi Kasacyjnemu (Cour de Cassation), który to narzędzie używał i używa w sposób doskonały. Twierdzi się w doktrynie, że Sąd

Kasacyjny w pozornym poszanowaniu tekstu prawnego dokonuje takiej wykładni i przekształcenia norm prawnych, że tworzy nowe prawo. Skoro ustawodawca opóźnia się z regulacją nowych zjawisk, czyni to Sąd Kasacyjny w swoich wyrokach. Dorobek ten na przestrzeni zwłaszcza ostatnich stu kilkudziesięciu lat jest imponujący.

Wskażę na kilka najważniejszych przykładów z dziedziny zobowiązań. W 1804 r., gdy uchwalono Kodeks, nie było samochodów. A sądy francuskie aż do 1985 r., gdy uchwalono szczególną ustawę, orzekały o odpowiedzialności za wypadki samochodowe na zasadzie ryzyka, tak jak to czynią polscy sędziowie, mając wyraźny przepis art. 153 w k.z., a następnie art. 436 k.c. W 1887 r. Sąd Kasacyjny odkrył prawie martwy art. 1384 ust. 1 k.c. o odpowiedzialności osoby (*gardien*) za szkodę wyrządzoną przez rzeczy, które ma ona pod swoją opieką. Orzekł, że przepis ten ma zastosowanie do samochodu prowadzonego przez człowieka, a więc, gdy rzecz nie działa „samoistnie”, gdyż wiąże on odpowiedzialność z pieczę nad rzeczą, a nie z samą rzeczą.

Kodeks Napoleona nie zawiera przepisu o przyczynieniu się poszkodowanego do szkody (jak w Polsce art. 362 k.c.), Sąd Kasacyjny przyjął więc koncepcję podziału odpowiedzialności („*partage de la responsabilité*”) pomiędzy sprawcę szkody a poszkodowanym. Nie ma też przepisu o związku przyczynowym (jak w Polsce art. 361 § 1 k.c.). Sąd Kasacyjny oparł się na dwóch teoriach, teorii równowartości przyczyn („*equivalence de conditions*”) i adekwatnego związku przyczynowego. I obie te teorie są stosowane przez orzecznictwo.

Na szczególną uwagę zasługuje koncepcja odpowiedzialności za produkt („*la responsabilité de produit*”) oparta w praktyce na zasadzie ryzyka, mimo braku przepisu prawnego, znacznie wcześniejsza aniżeli Dyrektywa 85/374 z 1985 r. o odpowiedzialności za wadliwe produkty. Sąd Kasacyjny poprzez system domniemań niewzruszalnych przyjął, że producent znał wady ukryte swoich produktów lub na skutek swojego zawodu nie mógł wad nie znać albo był obowiązany je znać i dopuścił się winy, umieszczając produkt na rynku. Wystarczy więc, by poszkodowany udowodnił wyrządzoną szkodę, aby sąd przyjął odpowiedzialność producenta. Jakkolwiek uważa się, że nie do sądu, lecz do ustawodawcy należy ustanawianie domniemań niewzruszalnych, stanowisko orzecznictwa zostało zaaprobowane przez doktrynę ze względu na ochronę konsumenta.

Sąd Kasacyjny stworzył nowe pojęcia winy, zwłaszcza „winę niewybaczalną” („*la faute inexcusable*”), co ma wielkie znaczenie przy odpowiedzialności za wypadki samochodowe, wypadki przy pracy i w prawie morskim. Winę tę następnie przejął ustawodawca do regulacji prawnych. Sąd Kasacyjny rozszerzył też pojęcie szkody, zwłaszcza niemajątkowej na *préjudice moral*, *préjudice d'agrement*, jak nigdzie w systemie europejskim operując np. przy zakażeniu wirusem HIV pojęciem „*le préjudice moral spécifique*” czy „*préjudice spécifique de contamination*”. Przyjął też szkodę w postaci „*la perte de chance*” czy „*la perte de la chance de la vie*”.

W drodze wieloletniej ewolucji orzecznictwa, interpretując twórczo art. 1384 ust. 4 k.c. Sąd Kasacyjny orzekł w 1997 r. w wyroku Bertrand, że rodzice ponoszą odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez małoletnie dzieci na zasadzie ryzyka. Powiedział, że sąd nie musi poszukiwać odpowiedzialności rodziców w badaniu istnienia winy w nadzorze, skoro tylko siła wyższa lub wina poszkodowanego może zwolnić rodziców od odpowiedzialności. Jest to jedyne takie rozwiązanie w Europie; w innych krajach, także w Polsce, przyjmuje się odpowiedzialność rodziców na zasadzie winy w nadzorze.

I wreszcie chcę wskazać na orzeczenie w sprawie Perruche z 2000 r., które uważa się za najślawniejsze od 200 lat. Sąd Kasacyjny przyjął odpowiedzialność szpitala z tytułu *wrongful life*, a więc „nieszczęśliwego życia” dziecka urodzonego z poważnymi wadami neurologicznymi. Na podstawie błędnych badań laboratoryjnych i niedbalstwa lekarza, pacjentka będąca w ciąży sądziła, że jest uodporniona na różyczkę, podczas gdy tak nie było. Gdyby wiedziała, że ma różyczkę, poddałaby się aborcji. Podkreśla się, że żadne orzeczenie nie wywołało dotąd tylu komentarzy, wypowiedzi, polemik, głosów krytycznych i aprobujących. Przeciwno temu orzeczeniu wystąpiło z wielką krytyką ponad 20 profesorów prawa, już tydzień po jego wydaniu, na łamach dziennika „Le Monde”. Lekarze dokonujący echokardiografii płodu nawet zastrajkowali, a zakłady ubezpieczeń zapowiedziały znaczne podniesienie składek za zwiększone ryzyko szkód medycznych. Sąd Kasacyjny pozostawał jednak nieugięty i w kilku kolejnych wyrokach stanowisko swoje podtrzymał. Pod wpływem różnych lobby, mediów i lekarzy ugiął się natomiast ustawodawca i dla „zwalczenia” tego kierunku orzecznictwa uchwalił 4 III 2002 r. ustawę o prawach pacjenta. Ustawa ta przewiduje, że nikt nie może dochodzić odszkodowania z samego faktu złego urodzenia i odrzuca skargę *wrongful life*. Profesor Jourdain nazywa tę ustawę „prawem demagogicznym – anty Perruche”.

W konkluzji myślę, że można powiedzieć, iż nie byłoby tego wielkiego francuskiego Kodeksu cywilnego bez wielkich osiągnięć Cour de Cassation.

\*\*\*

**Andrzej Zoll:** Pragnę – podsumowując niektóre rezultaty Konferencji – podnieść ważną kwestię. Zebrali się w jednej sali cywiliści, karniści i historycy prawa. To zdarza się nieczęsto. Okazało się, że można mówić wspólnym językiem o bardzo istotnych sprawach; i okazało się, że tego, co mówią historycy prawa, warto słuchać dla współczesności. Myślę, że również historyk prawa korzysta z takiej szansy, ponieważ pochylając się nad wątkami przeszłości, ocenia je z perspektywy współczesności. Za to, że mogliśmy o tych sprawach rozmawiając wspólnie, winniśmy wdzięczność Napoleonowi, referentom i dyskutantom oraz nieocenionemu inicjatorowi i organizatorowi tego spotkania, Prof. Stanisławowi Waltosowi.

**Stanisław Waltoś:** Dziękuję za miłe słowa. Należą się one wielu tu obecnym. Pragnę skierować słowa gorącego podziękowania zespołowi historyków prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, od których wyszły impulsy zorganizowania naszej Konferencji i którzy w jej przygotowanie i sukces włożyli wiele pracy, wiedzy i serca. W szczególności Prof. Dorocie Malec. Słowa podziękowania należą się Rządowi Republiki Francuskiej za to, że umożliwił nam zorganizowanie wystawy poświęconej Kodeksom Napoleona. Naszą wdzięczność zaskarbili sobie referencji i dyskutanci, którzy zadbali o to, by obrady były ciekawe i stały na wysokim poziomie merytorycznym.

Konferencja wykazała wagę spraw, o których mówiliśmy. Pozwoliła na nowo zdefiniować wiele idei wpisanych w kodeksy napoleońskie. Ukazała bogactwo tradycji, która nader wielokierunkowo oddziałuje na nasze życie indywidualne i zbiorowe, kształtując treści naszej treści badawczej. Potwierdziła trafność słów samego Napoleona, które przypomniał Prof. Wacław Uruszczak, zagajając obrady pierwszej sesji: „Moja prawdziwa chwała nie polega na wygraniu 40 bitew, Waterloo wymaże wspomnienie o tych zwycięstwach. To czego nie wymaże, co żyć będzie wiecznie, to mój kodeks cywilny”. Dobrze, że materiały naszych obrad mogą się ukazać na łamach „Czasopisma Prawno-Historycznego”<sup>\*</sup>.

---

\* Tekst dyskusji, zarejestrowany na taśmie, odtworzyli mgr A. Karabowicz, mgr B. Migda, mgr M. Żurek, a opracowała prof. D. Malec. Nadesłane organizatorom wystąpienie prof. Mirosława Nesterowicza zostało wydrukowane bez przypisów.